الأسرة

في الشرع الاسلامي

مع لمحة من تاريخ التشريع الى ظهور الاسلام

تأليف

عمر فروخ

الطبعة الثانية

١٣٩٤ هـ = ١٩٧٤ م

الناشر

المكتبة العصرية - صيدا - بيروت



الأُسْرَة

في الشرع الإسلامي

مع لمحة من تاريخ التشريع إلى ظهور الإسلام

تأليف

ع فروخ

الطبعة الثانية

١٣٩٤ هـ = ١٩٧٤ م

بيروت

١ / ٣٠٠٠ / ٨ / ٥١
٢/ ٢٠٠٠ /١١/ ٧٤

بيروت

ذو القعدة ١٣٩٤ هـ
تشرين الثاني ١٩٧٤ م

الكلمة الاولى

نطاق هذا الكتاب

●

ليس هـذا الكتاب للعلماء ولا للباحثين ولا للقضاة او المحامين ، ولكنه للقارىء العام الذي انقطعت الصلة بينه و بين موضوع التشريع للاسرة واحوالها . انني اعتقد ان كثيراً من المشاكل « العائلية » التي تنتهي الى المحاكم ناشىء من جهل الناس لحقيقة « التشريع العائلي ». ولا ريب في ان معرفة هذا التشريع عامل اساسي في اسعاد الاسرة . من اجل ذلك قصدت في هذا الكتاب الى بسط مبادىء التشريع في الاسلام باسهل ما يمكن من اللغة واوضح ما يمكن من البيان مع الاستغناء عن التطويل ما امكن . و بذلك يمكن ان يؤدي هذا الكتاب خدمةً جليلة لطلاب المدارس الثانوية ولجمهور القراء الذين يحسن بهم ان « يتفقهوا » في مبادىء التشريع عامة ومبادىء التشريع الاسلامي خاصة ، لانه تشريع أوطانهم و بيئاتهم وثقافتهم ، ولانـه فوق ذلك ايضاً تشريع عظيم حتى بالاضافة الى انواع التشريع العالمية .

والتشريع في الاسلام بني من اول الامر على الاخلاق والعقل وعلى الفائدة الاجتماعية ، ولم يكن أداة استعباد للعرب وللمسلمين . من اجل ذلك سيرى القارىء ان الجانب الفقهي ليس سوى وسيلة آلية لتحقيق جانب الخير من التشريع في الاسلام .

ولا ريب في ان نشوء المذاهب في الاسلام واختلاف مذاهب التشريع باختلافها كان عنصراً اجتماعياً آخر ، ولقد كان هذا الاختلاف مُبرّراً من اجل ذلك . على ان هـذا الكتاب يعرض التشريع الاسلامي على انه كلٌ واحدٌ يتمم بعض اجزائه بعضها الآخر . واذا جرت اشارة الى مـذهب خاص دون مذهب عند عرض امر من امور التشريع فانما المقصود بذلك جلاء التحرر العقلي في الاسلام عند معالجة احوال الناس بالتشريع لها . فالعقل الاسلامي لم يـكن متحجراً ولا جامداً ولا مقيداً ولا كان سطحياً . لقد عُنيَ العقل الاسلامي بالغاية القصوى من التشريع ، وهي الفائدة العملية للذين وضع التشريع من اجلهم .

ونشأة التشريـع في الاسلام كانت نشأة عربية اسلاميـة خالصة ، ولم تكن متعلقة بالتشريع الروماني كما زعم نفر من الغربيين الذين لم يحكموا العلم والعقل في درسهم للتشريع في الاسلام . بل لقد انـكشفت احكامهم عن انهم لم يكونوا على علم بذلك البتة[1] . ومـا اوجه الشبه التي زعموها إلاّ امـور عامة عارضة فرعية يمكن ان تنشأ في كل تشريـع من غير ان يتصل بعضها ببعض ، ويمكن ان يكون مردّها الى الحاجة الطبيعية في البشر في كل زمان ومكان ثم إلى تأثر التشريعين الروماني والاسلامي ببيئات انبسط عليها حكم الرومان وحـكم الاسلام في زمنين مختلفين .

ثم ان روح التشريـــع الاسلامي مخالف لروح التشريع الروماني ، وكذلك الصلة المباشرة بين التشريعين كانت مفقودة ، وليس هذا مكان مناقشة الموضوع بالتفصيل .

ولقد حـاولت « الجمـع » بين اقوال اصحاب المذاهب ما أمكن ، وهذاما يجب فقهاء الاسلام ان يفعلوه . إن المـذاهب الاسلامية « ابواب اجتهاد » ومحاولة لاستنباط احكام جديدة لاحوال مستجدة في البيئة الاجتماعية ، وخصوصاً فيما يتعلق بالتشريع وهو موضـوع بحثنا في هذا الـكتاب . ثم إن في هذا الجمـــــع حكمةً بالغة . ان التقيد بمذهب واحـد معناه العمل برأي واحد ، أو آراء متشابهة ، وفي ذلك حجر على العقل وتضييق على الناس في حياتهم الاجتماعية وصلاتهم القانونية . فاذا نحن اعتبرنا اقوال اصحاب المـذاهب متساوية في المقام ثم اخذنا ببعضها في احـــوال معينة و ببعضها الآخر في احوال معينة اخرى كان ذلك ادعى للتيسير عـلى الناس في امور دنياهم . وما دام الاسلام قد أقر في التشريع « وجوب » تغـيرّ الاحكام بتغير الازمان فقد اصبح الاخذ « بالاجتهادات » المختلفة في الازمنة المختلفة ضرورة لازمة لأنها الوسيلة الصحيحة الى حماية مصالح الناس .

ولقد قدمت بين يدي فصول هذا الـكتاب « لمحة » شبه مفصلة في تاريخ التشريع في العصور القديمة قبل ظهور الاسلام ليرى القارىء العربي ان التشريع في الاسلام كان ذا عبقرية لا تقل عن عبقريات التشريـع الـكبرى . بل ان الاسلام قد نسخ من التشريـع

---

(1) Cf. Lee, *Historical Jurisprudence*, London 1911, pp. 321 f.

القديم أموراً ثم زاد ، في مكان ما نسخ ، أمـوراً هي في اعلى مراتب الخير الاجتماعي .

هـذا واني ارجو ان اكون قد يسرت على جمهور القراء سبيل الالمام بجانب من اهم جوانب حياتهم الاجتماعية والدينية والقانونية .

ولقد رجعت الى بعض الاعلام في هذا الباب ممن أعرفهم فقرأوا اقساماً من هذا الكتاب وأبدوا على ما قرأوا ملاحظات قيمة فلهم جميعاً شكري وامتناني . فاذا ظهر بعد هذا كله شيء من الخطأ فما انا عن الخطـأ بمعصوم . ولعل مردّ ذلك الخطأ أن يكون رأياً لبعض الفقهـاء استحسنته وكان صاحبه قد خالف به فقيهاً آخر ، او غابت عني انا بعض دقائقه . ولـو ان جميـع الذين ألفوا الكتب لم يؤلفوها الا بعد ان وثقوا من انهم لن يخطئوا ابداً لما كان لدينا اليوم كتاب مؤلف .

ع.ف

٦ شوال ١٣٧٠ ، ١٠ تمـوز ١٩٥١

مصادر هذا الكتاب

●

بما ان هذا الكتاب ليس لذوي الاختصاص فلم اجد من الضروري ان ارجع الى المصادر الاصلية للبحوث التي طرقتها . اما الباب الاول « الاجتماع الانساني اساس التشريع » فقد جمعته من دوائر المعارف المختلفـة ومن الكتب العامة في التاريخ والتشريـع . واما سائر الكتاب فقد بنيته على المصادر والمراجع التالية :

— القرآن الكريم

— اسباب النـزول ، لابي الحسن علي بن احمد الواحدي النيسابوري ، مصر ، مطبعة هنـدية ، ١٣١٥ هـ .

— الناسخ والمنسوخ لابي القاسم هبة الله بن سلامة (على هامش اسباب) النزول .

— مقدمة ابن خلدون ، الطبعة الثالثة ، بيروت ١٩٠٠ م .
— الفرق بين الفِرَق لابي منصور عبد القاهر بن طاهر البغدادي ، مكتب نشر الثقافة الاسلامية ، مصر ١٣٦٧ هـ — ١٩٤٨ م .
— الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية ، الطبعة الاولى ، المطبعة العثمانية المصرية ، (مصر) ١٣٤٧ هـ .
— الفقه على المذاهب الاربعة. الجزء الاول (الطبعة الثالثة١٣٥٥ هـ ـ ١٩٣٦م) الجزء الثاني (الطبعة الثالثة) ، الجزء الثالث (الطبعة الاولى ، ١٣٥٤ هـ — ١٩٣٥م) ، الجزء الرابع (الطبعة الاولى) .
— فلسفة التشريع في الاسلام ، للدكتور صبحي محمصاني ، بيروت ١٣٦٥هـ. ١٩٤٦
— النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الاسلامية ، للدكتور صبحي محمصاني، جزآن ، بيروت ١٩٤٨ م .
— المحاضرات الشرعية تأليف الشيخ يوسف زخريا ، بيروت ١٩٢٧ .
— فوز العباد في المبدأ والمعاد (مجموع رسائل) ، النجف ١٣٤٢ .
— الفصول الشرعية ، تأليف محمد جواد مغنية ، بيروت ، الطبعة الاولى ، ١٣٧٠.

ومع أنّ هذه الطبعة الثانية قد صُنعت على عجل فإنّي قد أدخلت عليها أوجهاً كثيرة من الايضاح ومن التصويب أيضاً . ولكنّي لم استطع ـ لضيق الوقت ـ أن أرجع الى الطبعات الجديدة من الكتب التي كنت اعتمدتها في الطبعة الاولى من كتابي هذا ولا الى الكتب التي صدرت في تلك الاثناء . ولقد كان بالامكان أن استفيد كثيراً من كتاب « الدعائم الخلقية للقوانين الشرعية » للمحامي الدكتور صبحي المحمصاني (بيروت ، دار العلم للملايين ، ١٩٧٣) .

الاجتماع الانساني اساس التشريع

●

التشريع وضع الشرائع .

والشرائع هي الاحكام التي يتمشى عليها البشر في مجتمعاتهم ، فيعرف كل شخص بها حقوقه التي يجب ان تؤدى اليه وواجباته التي يجب عليه ان يقوم هو بها نحو الذين يعيشون معه في بيئة واحدة ، ثم امتيازاته التي يجوز له ان يتمتع بها من غير أساءة الى غيره فيها .

ولولا الاجتماع الانساني لما كان ثمت « حاجة » الى تشريع .

لانسان مدني بالطبع ،فهو يعيش مع ابناء جنسه في مجتمعات صغيرة او كبيرة ليتعاون وأياهم على مصاعب الحياة الطبيعية وليتمتع بسرور الحياة الاجتماعية . والانسان لا يستطيع ان يعيش منفرداً وان يكون مع انفراده سعيداً او قادراً على التغلب على قساوة البيئة الطبيعية . من أجل ذلك جعل الافراد منذ فجر الانسانية يعيشون طوائف في اماكن محدودة معينة ليساعد بعضهم بعضاً في حاجاتهم الضرورية البسيطة كالصيد والزراعة والصناعة ثم في تحقيق رغباتهم من الكماليات كالصناعات الدقيقة وطلب انواع العلوم والانغماس في الترف واسباب النعيم من نسج الثياب الفاخرة وتربية الخيل وبناء الهياكل والضرب في الارض للتجارة وما الى ذلك .

وبما ان الانسان قد وجد على وجه هذه الارض منذ زمن قديم جداً ، فلقد تعرض في حياته الطبيعية والاجتماعية الى عوامل مختلفة من الوراثة تلقاها من طبيعة الارض التي عاش عليها ومن سلوك الاقوام الذين أحتك بهم ومن حاجاته الجسدية والنفسية والعقلية المنبعثة من نفسه هو . اضف الى ذلك كله ان كل بيئة اجتماعية تضم اشخاصاً متفاوتين في اعمارهم وفي استعدادهم الجسدي والعقلي ، وفي رغباتهم العارضة لهم في الاحوال الطبيعية والاجتماعية التي هي دائمة التبدل والتطور .

وهكذا نشأ في كل جماعة « عادات » يأخذون بها في سلوكهم الشخصي وفي سلوكهم الاجتماعي على الاخص (كالبيع والشراء والزواج والبنوة وما شا كلها او تفرع منها) . هذه « العادات » كانت الشرائع الاولى في الاجتماع الانساني ، وكانت مجموعاً متراكماً من العادات الحسنة والسيئة (كالنجدة والثأر مثلا) او من العادات المتناقضة في الاحوال المتشابهة (كالدفاع عن العرض وسبي النساء في الحرب) . ولم يحدث ذلك كله إلا لأن المجتمعات الفطرية قد سكتت عن الفرد الذي كان يأخذ حقه بيده وعن القبيلة التي كانت تنتصر لافرادها .

ومن البديهي ألاّ يكون في البيئات الفطرية سلطة تستطيع التشريع ، وان كانت تلك البيئات متواضعة على عادات وأحكام تنزل عندها منزلة الشرائع . هذه العادات والاحكام كانت دائماً مرويةً عن الاسلاف ، ولم تكن مدونة . اما الوازع الذي كانت تلك العادات والاحكام تستمد قوتها منه فكان التراضي ، او الايجاب والقبول بين الاشخاص الذين يحتاجون الى تطبيق الاحكام . فاذا وقع اختلاف في تطبيق الاحكام لجأ الخصمان الى « رجل » يجعلونه بينهم حكماً . ويكون رأي هذا الرجل واجب الاتباع كالشرائع سواءً بسواء .

وتستمر تلك العادات والاحكام نافذة في البيئة الفطرية حتى يخطر لشيوخ القبيلة ان يبدّلوها أو يزيدوا فيها او ان ينقصوا منها . فالشرائع مردها في البيئات الفطرية اذن إلى « تراضي الرجال » الذين تقر لهم هذه البيئات بالزعامة العصبية في الاكثر .

ولقد ادى ذلك الى اختلاف في نزعات الافراد ورغباتهم فقادهم ذلك الى التنافس فالتنازع . ثم ان ذلك انتهى بهم الى عدوان بعضهم على بعض، فاذا الاقوياء يستبدون بالضعفاء حقاً او باطلا ، واذا الضعفاء لاينون ينغصون على الاقوياء مُتع عيشهم فتضطرب حينئذ الحياة كلها . وهكذا احتاج كل مجتمع الى « وازع » يرد عدوان القوي عن الضعيف ويسهل للضعيف سبل العيش الضروري البسيط ثم يوفر للقوى اسباب السلطان والنعيم . هذا الوازع هو الحاكم او الرئيس او شيخ القبيلة او السيد او كل شخص استطاع ان يتسلط على

الذين يعيش بينهم ثم يفرض عليهم طاعته في سبيل خيره هو في الدرجة الاولى ثم في سبيل خيرهم هم في الدرجة الثانية .

فاذا كان « الحاكم » قوياً بنفسه او بأسرته او باحلافه وكانت الارض التي يحكمها ضيقة الرقعة او كان القوم الذين دخلوا في طاعته قليلي العدد ، فان إرادته تكون « شريعة »، ولا يكون مضطراً الى وضع تشريع مكتوب ولا الى وضع تشريع على الاطلاق . ولكن إذا ضعف هذا الحاكم بالشيخوخة او بتفرق انصاره او بقيام عصبيات جديدة تنازعه السلطة ، فانه يلجأ حينئذ ، في اثبات حقه في الملك وفي فرض ارادته على من هم تحت يده ، الى الاستشهاد باحواله الماضية و بما جرت به عادات اسلافه في الحكم .وقد ينسب هذه الاحوال والعادات الى سلطة دينية قديمة ليحمل مناوئيه على الاذعان وليثبّت اتباعه على الطاعة . هذا هو بدء التشريع في البيئة الاجتماعية البسيطة او في دور البداوة من حياة الامم . فاذا اتسع العمران وانتقلت الامة من البداوة الى الحضارة وزادت حاجاتها الضرورية واستجد لها حاجات كمالية وتعقدت حياتها الاجتماعية وتشعبت طرق معاشها واحتكت بغيرها من الامم استحال على الفرد ان يستمر في « جعل ارادته شريعة » ، فانتقل الى دور آخر في الحكم ، فوضع « تشريعاً » من عند نفسه — وان كان ينسبه دائماً الى اشخاص او جماعات اقدم منه — ثم جعل نفسه قيّماً على تنفيذ احكام هذا التشريع . وهكذا يتبدل « الوازع » ، فبدلاً من ان يكون شخصاً يصبح « فكرة » ، فالاخلاق و إرادة القبيلة والعادات المروية عن الاقدمين كلها انواع من الوازع تسدد خطوات الافراد في المجتمعات التي يعيشون فيها .

وكلما تطورت الحياة الاجتماعية وتشابكت نواحيها زادت الحاجة الى تعدد الشرائع وتفرعها وتفصيلها .

*

ولا سبيل الى تأريخ التشريع تأريخاً دقيقاً مفصلاً ، فان كثيراً من الشرائع لم تدوّن قط بينما كثيرمن تلك التي دونت فعلا لم تصل الينا . على انه من الممكن ان نوجز تاريخ التشريع اعتماداً على ما وصل الينا منها مدوناً او مرويا ، واستناداً الى « الواقع الاجتماعي » ، فان حاجات البشر الضرورية متشابهة في كل مكان . ومع ان حاجات البشر

قـد تشعبت وتطورت في مدى القرون التي انقضت منذ فجر المدنية الاول ، فان الحـاجات الضرورية في عـامة الشعب لا تزال اليوم كما كانت في أيـام البابليين الاولين وفي عهـد الفراعنة .

*

في العصور القديمـة كان التشريع كله مبنياً على اسس دينية بحت ، وكان الملك او الكاهن يشرّع للناس أحـكام الحياة وهو مطمئن الى ان ذلك بوحي من الله ليكون وراء تلـك الاحكام « وازع » غير منظور له هيبة في نفوس الطبقات المختلفة . ان الناس قلّ ان يمازج نفوسهم رهبة مما ألفوا صحبته او رؤيته ، حتى قال ابن المقفع في كتاب كليلة ودمنة : « اشد الناس جرأة عـلى الاسد اكثرهم له رؤيةً » . ويحسن ان نشير الى ان هذا « الوازع » غـير المنظور لا يزال الاساس الذي يقوم عليه التشريع الى يومنا هذا . فسواء علينا آعتقدت الامم المختلفة ان الشرائع تمثل الوحي الالهي او انها تمثل إرادة فرعون او كسرى او قيصر ، او انها تمثل ارادة الحـكومة القائمة او سلطة المجلس النيابي او ارادة الشعب ، فنحن دائماً امام « وازع » يمثل شخصية معنوية غائبة عن عيوننا . اننا امام نوع من انواع « السلطة » التي استولت على عقول البشر في عهود التاريخ المتعاقبة .

*

واذا نحن نظرنا في التشريع وجدناه فرقين كبيرين : طبيعياً ووضعيا .

تقوم « الحقوق الطبيعية » على فـكرة عامة واحدة هي : « لا يُستعبدُ أحدٌ باحدٍ ، اي ليس لاحـد ان يستعبد احداً » . إذا نظرنا في احوال البشر وجدناهم يختلفون في امورٍ ويتفقون في امور. اما الامور التي يختلف فيها بعضهم من بعض (كالثروة العظيمة والعلم الكثير والرفاهية المطلقة ، والسلطة) فامور فرعية ، ويمكن في بعض الاحوال الاستغناء عنها. ولـكنّ هنالك امـوراً اساسية ضرورية لا يستغني عنها احد ، اذ هي قوام الحياة الطبيعية والاجتماعية (كالمقدار الادنى من الطعام والشراب واللباس والمسكن ثم الحد النسبي من العمل والراحـة والمعتقد والتعبير عن الرأي والتصرف) . هـذه الحقوق الفردية الشخصية التي لا يمكن للفرد

ان يتخلى عنهـا من غير ان يفقد حياته او اطمئنانه تسمى الحقوق الطبيعية ، ولذلك لا يجوز لأحد ان يمنعها عن احد آخر او ان يسلبه اياها اذا كان يتمتع بها . ومع ان البحث في الحقوق الطبيعية قد بدأ في ايام اليونان ثم اخذ يتسع شيئاً فشيئاً فيما بعد ، فان هذا البحث لم يتخذ شكله النهائي الا في القرن السابع عشر حينما بدأ ظل الاقطاع ينجاب عن القارة الاوروبية وبعد ان تبين ان الامتيازات التي تمتعت بها الطبقة الاقطاعية كانت حقوقاً طبيعية سلبهـا الاقوياء من الضعفاء . ولقد عُرفت كلُّ هذه الحقوق منذ مجيء الإسلام .

*

وإذا نحن نظرنا في التشريع وجدناه نوعين : طبيعياً ووضعياً ، فالتشريع الطبيعي هو الاحكام التي وضعتها الطبيعة للانسان ، تلك الاحكام الحتمية التي لم يستطع انسان ان يخالفها سراً او جهراً من غير ان تناله عواقبها .

واما التشريع الوضعي فهو الاحكام التي وضعها ذوو السلطان (من العقلاء) ليحاولوا بها رد الانسان الى فهم التشريع الطبيعي مع قيود (من العقوبات) تمنع الذين لا يدركون حقيقة التشريع من تجاوز حدوده . فالتشريع اذن صورة للمجتمع بجميع نواحيه علماً وفنـاً وثقافة واقتصاداً وسياسة وسلوكاً . واما فلسفة التشريع فهي تعليلٌ للاحكام لتبيان ما فيها من الصواب بالاضافة الى حاجات الانسان الطبيعية والاجتماعية .

والاحكام يجب ان تقوم على « اساس ثابت » حتى تصلح ان تكون « قواعد » .

*

وفي ما يلي استعراض موجز لتاريخ التشريع . ونحن نلاحظ ان التشريع قد جرى في اربعة مجارٍ في اربع من بقاع العالم القديم : في الشرق الادنى الاسيوي ، بابل وما حولها ثم في مصر من افريقية — ثم في الشرق الاقصى ، في الهند وما حولها — ثم في اوروبة عند اليونان والرومان ومن خلفهما .

المجرى الاول : بابل وجيرانها

وادي دجلة والفرات ووادي النيل اقدم مهود الحضارة ، ولكننا لا ندري على القطع ايهما اقدم . اما في ما يتعلق بالتشريع فالامر يختلف قليلاً . ان الحكم في وادي النيل كان اكثر استبداداً منه في وادي الفراتين . من اجل ذلك ننتظر ان يكون التشريع في وادي الفراتين أسبق نشأة .

١ — واول من شرّع في وادي الفراتين — على ما حفظلنا التاريخ — السومريون. والسومريون قوم انحدروا الى العراق من الجبال الشرقية ، ثم سكنوا عند مصب الفرات منذ عام ٤٠٠٠ ق.م. واقاموا لهم امبراطورية واسعة . وهؤلاء ليسوا ساميين ، إلا انهم امتزجوا فيما بعد بالساميين .

واقام السومريون مُدُناً مستقلة ، تؤلف كل مدينة منها ، مع ما حولها من الارباض والدساكر الضرورية لسد حاجاتها الزراعية ، « دولة » . من تلك المدن اور ونفّر وكيش ولكش واوروك واريدو . ولقد كان الحاكمين في كل مدينة اغنياؤها التجار على الاخص، وهؤلاء هم الذين كانوا يضعون الشرائع ، ولذلك كانت شرائعهم عرفية تضمن لهم الابقاء على ارضهم ودوامَ استعباد من تحتهم وضمان ديونهم والمحافظة على اموالهم . ومع ذلك كله فقد كان في التشريع السومري احيانا ميل الى الرحمة أكثر من التشريع البابلي السامي المتأخر عنه — بالاضافة الى ذلك الزمن السحيق في القدم ، منذ عام ٣٥٠٠ ق.م. من ذلك ان اوروكاغينا السومري ، ملك مدينة لكش أقرّ اصلاحات اقتصادية ، منها انه لا يجوز لغني ان يشتري بيت فقير حتى يدفع له ما يرضيه ويوازي قيمة البيت المشترى . ولم يقض التشريع السومري بقتل الزوجة اذا زنت كما فعل التشريع البابلي فيما بعد — ولا بطلاقها من بعلها ، ولكنه سمح للبعل ان يتزوج ثانية ، ثم جرد الزوجة الزانية من مقامها المرموق في الاسرة .

على ان السومريين انفسهم تشددوا في احوال أخرَ . ففي شريعتهم اذا قالت امرأة لزوجها انت لست زوجي (اي اذا ارادت ان تطلقه) ألقيت في النهر(١) . اما اذا قال الرجل

(1) Cf. Lee, p. 43.

لامرأته انت لست امرأتي فعلية ان يدفع لها مَنّاً[1] من فضة.واذا قالولد مُتبنّى لابيه : انت لست ابي فللاب ان يحلق رأسه ويصفّده في الاغلال ثم يبيعه .على ان اقدم المجاميع للشرائع قد وصلت الينا من السومريين،مع نقصها احياناً وقصورها عن الاحاطة بجميع اوجه التشريع .

٢ — وبعد ان استقر السومريون في جنوبي العراق اخذت قبائل اخرى تنتقل الى شمالي العراق من الغرب ، من بادية العرب . هذه القبائل التي كانت ساميّة ، بخلاف السومريين ، عرفت في العراق باسم الاكّاديين .

ونحو عام ٢٥٠٠ ق. م. ظهر في الاكاديين ملك عظيم هو سرجون الاول ، او شَرّوجين ، واستطاع ان يوحد قومه فيتغلب بهم على السومريين ، ثم يقيم الامبرطور السامية الاولى في التاريخ .

واتخذ الاكاديون الساميون حضارةَ السومريين وشرائعهم بروحها وتفاصيلها وبتعابيرها السومرية الاولى بما فيها احيانا من عنف وظلم . واذا نحن نظرنا في التشريع الذي ساد في العراق خمسة عشر قرناً كاملا — ما بين ٣٥٠٠ ق.م و ٢٠٠٠ ق.م(ايام السومريين والاكاديين) ـ رأيناه يتميز بالخصائص التالية :

(أ) الضِرار ، اي مقابلةالضرر بضرر مثله ، او الانتقام . من ذلك الاحكام المشهورة: النفس بالنفس والعين بالعين والسن بالسن[2] ، اي من قَتل يُقتلُ ومن قلع عين انسان قلعت عينه ، الخ . وكان إذا اخطأ الطبيب في عملية جراحية قطعت يده .

(ب) نقل الوزر ، اي معاقبة غير المجرم . اذا سبب رجل اجهاض امرأة فماتت حُكم على ابنته بالقتل ، لان الرجل لايقتل بالمرأة ، بل تقتل المرأة بالمرأة والرجل الحر بالرجل الحر والعبد بالعبد . فاذا اتفق مثلا ان قتل رجلٌ حر عبدَ رجل آخر قتل عبد من عبيد القاتل .

(١) المن وزن لا تعرف اليوم مقداره بالضبط ولعله يبلغ رطلين او ٩٦٠ درهماً . (٢) راجع التوراة ، سفر الخروج ٢١ : ٢٣ — ٢٥ ، اللاويين ٢٤ : ١٩ — ٢١ والقرآن ٥ (سورة المائدة) : ٤٥ او ٤٨ : وكتبنا عليه فيها (في التوراة) ان النفس بالنفس والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن ، والجروح قصاص ، فمن تصدق به فهو كفارة له .

(ج) — الاستعبـاد ، اي حجز الحرية البشرية مقابل دين للحاجز على المحجوز . اذا اتفق ان استدان رجل (من عـامة الشعب) مـالاً او بضاعة من تـاجر ثم عجز عن الوفاء استعبده التاجر مدة من الزمن . وكان للتاجر ان يستعبد ابن المدين أو ابنته او امرأته .

(د) — تدخل الرؤساء ، اي قيام ارادة الحاكم او الزعيم او الوجيه او الغني مقام القانون:

كانت الغاية الاولى من التشريع القديم « حل المنازعات » لا إقامة العدل . لقد كان هؤلاء الحكام الاغنياء التجـار يحرصون على رواج بضائعهم واستتباب الامن في اقطارهم ، ولذلك لم يهمهم ان يُظلم زيد او يُغبن عمرو او يصل بكر الى اكثر من حقه او اقل . من اجل ذلـك كانوا يتدخلون في المنازعات ويحسمونها بآرائهم من غير رجوع الى عرف او قانون . ولا ريب في ان الضعيف الحليم كان يغبن في كل مرة تحل فيها منازعة .

(هـ) — العدل للطبقة الحاكمة فقط:

كانت طبقات المجتمع القديم ثلاثاً : الحكام والرعية والعبيد . اما العبيد فلم يوضع لهم تشريـع . واما العامة فلم يكونوا ينتصفون من الحـكام قط ، فاذا اتفق ان قتل رجل من الطبقة الحاكمة رجلاً من الرعية لم يجز لاهل القتيل ان يطلبوا قتل القاتل ، وان جاز لهم ان يطلبوا تعويضاً . ولكنهم لم يكونوا يحصلون على ذلك التعويض دائماً ، إذ ان الناس كانوا رعية (بمقام الماشية من الغنم والبقر...) للطبقة الحاكمة.

(و) — الاصل السماوي :

وكان مردُّ الشرائع القديمة كلها الى الوحي ، يوحي بها الله تعالى الى نبي مرسل ، او يجريها على لسان ملِك .

وظلت الشرائع القديمة على كثرتها ، وعلى الرغم من انها مـدوّنة ، مفرقةً مكتومة ، ذلك لأن استبـداد النافذين في الدولة اقتضى كتمها . فما دام هؤلاء يعتقدون ان العدل امتياز للطبقة الحاكمة من اهل الملك ورجال الدين،يتأولون الشرائع حسب ما تملي عليهم مصلحتهم ــ لم يكن من الحكمة عندهم ان تجمع الشرائع وتدوّن فيعرفَ حينئذ كل ذي حق حقه و يسقط جانب كبيرمن سلطتهم الاستبدادية،ثم تتفتح عيون الشعب على مصادر الحق والباطل .

٣ — ولكن بعض هذا تبدل لما جاء حمورابي (١٩٤٨ — ١٩٠٥ ق.م) .

ينتمي حمورابي الى الاموريين ، وهم قبائل سمية استوطنت حوالي عام ٣٠٠٠ ق.م. شمالي سورية ثم جاءوا الى العراق واستولوا نحو عام ٢٠٥٠ ق.م. على قرية بابل . واستطاع حمورابي ان يدحر السومريين ويردهم الى جبالهم التي انحدروا منها وان يجعل السيادة في العراق كله خالصة للساميين. وكان حمورابي ملكاً عظيماً ومفكراً ، وكان تقياً ومستبداً عادلاً ايضاً ، فامتد السلام في اثناء حكمه الطويل وساد العدل . ولكن حمورابي كان ايضاً ملكاً تاجراً .

وخطر لحورابي في اواخر أيامه ان يجمع الشرائع التي كانت سائدة في بلاد ما بين النهرين فعمد الى جميع الشرائع القديمة والاحكام السالفة وجعل منها مجموعاً واحداً . ولكنه اصلح بعض الاحكام التي لم تبق صالحة لزمنه ،ثم كتبها باللغة الاكادية السامية ،لغة الشعب ، بعد ان كانت تكتب بالسومرية لغة الحكام الغرباء . وهكذا حل القانون المكتوب الحاسم محل العرف المروي المتنازع فيه .

فشريعة حورابي فياساسها هيالشريعة السومرية ، ولكنها اتم منها واشمل . ثم انها بخلاف الشرائع السومرية، كانت ترمي الى إنصاف الناس، وكانت اميل الى حسم النزاع قبلأن يقع منها الى تنظيم التقاضي بعد وقوع الخلاف . على انها ايضاً استقت كثيراً من مساوىء التشريع السابق كبدأ الضرار ونقل الوزر والاستعباد وتدخل الرؤساء وسوىذلك مما مر بنا .

وحسنات شريعة حمورابي التي تميزها مما سبقها هي التي تلي :

(أ) — اراد حورابي حسم الخلاف قبل ان يقع .

(ب) — أصلح بعض الاحكام التي لم تبق صالحة لزمنهواستجدّللناس قوانين اصبحت ضرورية لحياتهم .

(ح) — حاول انصاف العامة وجعل لهم حقاً في العدل ورفععنهم استبدادالطبقةالحاكمة.

(د) — جمع كل الشرائع والاحكام في مدوّنة واحدة .

(ه) — قصد الاقلال من تدوين « العادات » ، لأن بعضالعادات لاقيمة ذاتيةً لها. ان القوي اذا كان يظلم الضعيف فليس ذلك لأنه قوى فقط ، بل لأن

العادات السائدة قد أقرت في الاذهان صواب ذلك ، اذ جعلت الامر الواقع يقوم مقام الحق .

(و) -- لما شعر حمورابي بانه هو الذي سن هذه الشرائع نزع عنها صفتها السماوية وجعلها خاضعة للتبديل والاصلاح وللالغاء تمشيا من تطور البيئة الأجتماعية .

(ز) — كتب الشرائع بلغة الشعب ونشرها ، فمكن جمهور الناس من الاطلاع عليها والاستفادة منها .

و يبدو ان جميع الشرائع القديمة استفادت من حمورابي ، فشرائع التوراة مثلا ليست سوى شريعة حمورابي (على ما سيمر بنا). وكذلك كان اثر حمورابي ظاهراً في بعض الاحكام التي كانت نافذة في الجاهلية قبل الاسلام . وزعم بعضهم ان شريعة حمورابي اثرت في اليونان ، ثم انتقل اثرها من اليونان الى الرومان . ولكن يمكن ان نقول ان الاحوال الاجتماعية المتشابهة (وذاك مألوف في كثير من بقاع الارض) يقتضي قوانين متشابهة . والى ذلك يرجع الشبه الاوفر بين شريعة حمورابي والتشريع الروماني ايضاً .

٤ ـ وازدادت الرحمة في التشريع مع ازدهار مدنية الحثيين .

والحثيون قوم آريون سكنوا آسية الصغرى منذ عام ٢٥٠٠ ق.م. ثم بلغوا قوة سياسية وعسكرية عظيمة . ولكنهم في الحياة الثقافية كانوا يقلدون سكان ما بين النهرين حتى انهم كانوا يكتبون لغتهم بالخط المسماري الذي اخذوه عن البابليين . وكذلك اخذ الحثيون التشريع البابلي جملة واحدة، فيما قيل ، ولكنهم فتحوا اليه سبيلا جديداً من الرحمة . ولعل حتوسيل احد ملوك الامبراطورية الثانية (١٤٠٠ ـ ١٢٠٠ ق.م.) ، هو الذي اخضع الشرائع القديمة لرحمة جديدة ، وخصوصاً في العقوبات . لقد كان سارق رأس من النعم يحكم عليه بغرامة قدرها ثلاثون رأساً فحطها هو الى خمسة عشر. وكذلك ابطل هذا الامبرطور عقوبة الاعدام فلم يقتل القاتل ، ومنع التمثيل بالمذنبين (قطع اعضائهم وتشويه ابدانهم).

٥ ـ الفينيقيون ـ سكان الساحل الشرقي للبحر الابيض المتوسط ـ لا نعرف لهم تشريعاً خاصاً بهم . و يبدو انهم استعاروا الشريعه البابليه جملة واحدة .

٦ — وورث الاشوريون امبرطورية البابليين وحضارتهم .

منذ نحو عام ٣٠٠٠ ق.م. كان يسكن في اعالي العراق قوم يتكلمون لغة سامية ، هم الاشوريون . ولعل هؤلاء كانوا ساميين . ولم يكن الاشوريون يسكنون في بلادهم وحدهم ، بل كان يعيش معهم جماعات من السومريين ومن اجناس أخرَ ايضاً .

ونشأ الاشوريون في بلادهم الجبلية نشأة قاسية جافية مضطرين الى الدفاع عن انفسهم في وجه اعدائهم الكثار كالحثيين في الغرب والبابليين في الجنوب وسكان المناطق الجبلية في الشمال .وهكذا سرعان ما انقلبوا امة عسكرية محاربة فاستطاعوا ان يتبسطوا في المناطق الغربية والجنوبية وان ينشئوا منذ عام ٧٥٠ ق.م. امبرطورية تضم جميع مناطق الهلال الخصيب (العراق وسورية). ثم ازدهرت حضارة الاشوريين واتسع نطاق تجارتهم في الشرق كله .

لم يُشرّع الاشوريون لأنفسهم ، بل استعاروا شريعة حمورابي البابلية ، منذ القرن الثالث عشر ق.م ، وشرحوها وتوسعوا فيها . وكذلك تأثروا بالتشريع الحثي (لأن الحثيين كانوا قد استولوا على اشور في اواسط الالف الثاني قبل الميلاد) . ويبدو ان قسماً كبيراً من الشرائع التي سنها الاشوريون قد ضاعت . اما ما وصلنا منها فيدل على شدة وقسوة أملتها عليهم طبيعة بلادهم وحياتهم العسكرية واحتكاكهم بجيرانهم القساة العداة ... وتبدو قسوة الشرائع الاشورية في الزواج وفي حقوق التملك مما يدل على ان الاحوال الاجتماعية في أشور كانت اشد إيغالاً في الفساد من الحياه البابلية . فمن العقوبات المألوفة في الشريعة الاشورية الاعدام ثم التمثيل كجذم الاصابع وصلم الآذان وجدع الانوف وسمل العيون والخصاء ايضاً . ومن العقوبات التي كانت ايضاً مألوفة الجلد والتشهير والغرامه المالية والاشغال الشاقة .

٧ — يطلق اسم « العبرانيين » على قبائل جاءت الى جنوبي العراق من شبه جزيرة العرب، ثم لم تستطع ان تستقر هناك فانتقلت الى فلسطين. وفي فلسطين وجد العبرانيون الكنعانيين اقرباءهم والفلسطينيين ايضاً — وكلهم اشداء محاربون — فتابعوا سيرهم الى وادي النيل حيث استعبدهم الفراعنة وسخروهم في بناء هياكلهم العظيمة ، ثم ساموهم سوء العذاب . وفي مصر ولد فيهم موسى بن عمران ، فلما بلغ اشده عمل على انقاذهم ونجا بهم من مصر

من غير ان يستطيع الاستقرار بهم في مكان معين . وتوفي موسى وقومه لا يزالون على هـذه الحال . ثم انهم استطاعوا ان يدخلوا فلسطين حيث قام منهم زعيم يدعى شاوول فجمع امرهم وملـك عليهم . و بعد نحو جيل من الدهر نهض فيهم احد رجال شاوول ،واسمه داوود(نحو ١٠٠٠ — ٩٦٠ ق.م) وملك عليهم ايضاً . وجاء بعـد داوود ابنه سليمان . ثم ضعفت المملـكة العبرانية وانقسمت قسمين : مملـكة اسرائيل في الشمال ومملكة يهوذا في الجنوب .

وفي عـام ٧٢٢ ق.م. قضى الاشوريون على مملـكة اسرائيل ، ثم قضى نبوخذنصر ملك الـكلدان عام ٥٨٦ ق.م. على مملـكة يهوذا، وحمل معه قسماً كبيراً من اهلها الى عاصمته بابل . ولمـا تغلب كورش ملك فارس على بابل عاصمة الـكلدانيين عام ٥٣٨ ق.م. اطلق سراح العبرانيين فرجع قسم منهم الى فلسطين يحمل معه لغة جديدة وآراء جديدة .

ومع العبرانيين رجع التشريع منسوباً الى أصل سماوي وعاد الدين والقانون شيئاً واحداً . اما شرائـع العبرانيين الاولى فهي احكام بدائية فطرية تدور حول الحياة البدوية . وكانت هذه الاحكام تصدر عن قضاة بني اسرائيل او شيوخ قبائلهم ، اولئك الذين كانوا يفصلون بـين المختصمين المحتكمين اليهم في عهد البداوة العبرية (منذ خروج العبرانيين من مصر حتى ايام شاوول ، نحو عام ١٠٠٠ ق.م.)

و بمـا ان الاسرة او القبيلة كانت اساس المجتمع ، اذ كان العبرانيون يعدون انفسهم اسرة واحدة تنحدر كلها من الاسباط (اولاد يعقوب الاثني عشر) ، فان جميع الاحكام كانت تـدور حول الاسرة : الزوج والزوجة ، الوالـدين والاولاد ، ثروة الاسرة ، واجبات الاقارب وحقوقهم . ولقد كانت جميـــع هذه الاحكام مروية يتناقلها المتأخرون عن المتقدمين . ولم يكن شيء منها مدوّناً .

ولما بدأ العبرانيون يكتبون فصول التوراة — بعد موسى بزمن طويل — قبلوا بعض العادات التي كان « القضاة » يبنون عليها احكامهم ، ورفضوا بعضها ،و بدلوا شيئاً في بعضها الآخر ، كما انهم ضمنوا التوراة احكامـاً كثاراً من شريعة حمورابي وشرائع الامم الاخرى . وتدل احكام التوراة عـلى تبدل اساسي في حياة العبرانيين ، فقد اصبح العبرانيون الآن زراعاً

واصبح اهتمامهم بالارض والرقيق والدّين والربا وتسليم البضائع وبالزواج والطلاق والميراث واليمين ، إلا ان هذه الاحكام كانت لا تزال بدائية فطرية متأخرة . من ذلك : « اذا نطح ثورٌ رجلاً او امرأة يرجم الثور ولا يؤكل لحمه . واما صاحب الثور فيكون بريئاً . ولكن اذا كان ثوراً نطاحاً من قبل وقد أُشهِدَ على صاحبه ولم يضبطه فقتل رجلاً او امرأة فالثور يرجم وصاحبه ايضاً يقتل »[1] .

وخضع العبرانيون في اثناء السبي البابلي واقامتهم الجبرية فيما بين النهرين (نحو ٥٨٦— ٥٣٨ ق.م.) لعوامل اجتماعية واقتصادية ونفسانية كثيرة ، ثم عرفوا هنالك ثقافاتٍ وشرائعُ مختلفة . فلما رجع منهم من رجع الى فلسطين اتسع عندهم التشريع . ولكن تشريعهم كان في الحقيقة شروحاً وتعاليق على احكام التوراة . هذه الشروح والتعاليق مدونة في مجموع يدعى التلمود وهو مقسوم قسمين : المشناه والغمارا .

اما التلمود ومعناه « التعليم[2] » فهو مجموع الروايات التي تفسر « شريعة موسى » (الاحكام المنسوبة الى موسى في التوراة) ، وقد دونت بعد الرجوع من السبي البابلي وفي مدى سبعة قرون (من القرن الثاني قبل الميلاد الى القرن الخامس بعده) :

(أ) المِشناه (او المَثنى) ومعناه التعليم او الترديد او التكرار ، كانت شروحاً موجزة على احكام التوراة حتى كانت لكثرة إيجازها تستغلق احياناً على الفهم. وقد حمل العبرانيون المشناه معهم الى بابل لما سباهم نبوخذ نصر . وكانوا هنالك يعلمونها ويفسرونها .

ب — الغمارا : وهي تفسير للمشناه باللغة الآرامية (العبرية الممزوجة بلغة سكان ما بين النهرين) ،وقد ضمنها الربانيون العبريون الاحكام المروية ثم اكثر ما كانوا يعرفونه او يشعرون به ، مع مناقشات كثيرة .

ومع ان بعض اقسام التلمود قديمة ترجع الى ما قبل السبي البابلي فان التلمود لم يدون ويجمع في كتاب واحد الا بعد السبي البابلي بأمدٍ . ولقد كان القرائيت من اليهود (او القرّاء .

(١) التوراة ، الخروج ٢١ : ٢٨ — ٢٩ . (٢) قارن كلمة « تلمود » بكلمة « تلميذ ».

او اهل الظاهر الذين يتمسكون بنص التـوراة فقط) لا يقبلون التلمود ولا يأخذون باحكامه .

ونحن نـلاحظ ان اليهود قد اصبحوا في هذا الدور — بعد رجوعهم من بابل — تجاراً ، فانصرف جل اهتمامهم الى القوانين المتعلقة بالارض و بيعها والى تنفيذ العقود التي يتفق عليها الاشخاص.وهكذا اهملت قوانين كثيرة من القوانين الواردة فيالتوراة والمتعلقة بالارض . ومـع الايام تأثر التشريع العبراني بالتشريع الاشوري والفارسي واليوناني والروماني مما لا صلة لـه ببحثنا .

٨ — اما الانجيل فلم يهتم بالتشريع ، وليس فيه من الاحكام الا ملاحظات عارضة تتعلق بالزواج والطلاق لا تدخل في باب التشريع على الحصر. من ذلك : « من طلق امرأته الا بسبب الزنا وتزوج بأخرى يزني . والذي يتزوج بمطلقة يزني »[1] .

*

الى هنا ننتهي من استعراض المجرى الاول في التشريـع ، وهو الذي نشأ ثم تطور في بـلاد الهلال الخصيب ، وكان في اساسه يمثل العقلية السامية وانتقال الامة السامية من طور البداوة الى طور الحضارة .

المجرى الثاني : وادي النيل

لم استعرض التشريع عند المصريين القدماء في مكانه التاريخي ، قبل التشريع البابلي مباشرة او بعده مباشرة ،ذلك لانه لا ينتظم مع هذا التشريع في باب واحد ، بل هو تشريع قائم بنفسه مستقل في نشأته وتطوره .

مصر بلاد زراعية واسعة ، ولقد كان الحكم فيها اقطاعياً استبدادياً ،ولذلك كانت اكثر الاحكام فيها تتعلق بالارض و بانتقالها بـين الاحياء بالبيع والشراء و بالاغتصاب ، اومن الاموات الى الاحياء بطريـق الارث.وبما أن الاحكام كانت كلها قاسية استبدادية تصدر عن الفراعنة — ملوك مصر الاقدمين — وترمي الى حمايتهم وحماية اموالهم واموال بطاناتهم من تطلع الشعب اليها، فسنسمي التشريع الذي نشأ فيهذه الحقبة التي نعالجها«التشريع الفرعوني».

(١) انجيل متى ١٩ : ٩ ، راجع مرقس ١٠ : ٩ — ١٢ .

لم يصلنا من مصر القديمة شريعة مدونة ولامفصلة ، بل وصل الينا احكام قليلة متفرقة. ثم ان هذه الاحكام القليلة المتفرقة لم تكن قديمة قِدَمَ الحضارة المصرية نفسها. وكذلك يبدو ان « التشريع الفرعوني » غير متصل بتشريع آخر معروف ، كالتشريع البابلي مثلاً . ان الفراعنة كانوا يصدرون احكامهم ويسنون القوانين في احوال خاصة على هواهم من غير أن يخشوا احداً يناقشهم الحساب . من اجل ذلك ينتظر ان تكون العقوبات عند الفراعنة قاسية، وكذلك كانت . ان المذنبين والمتهمين كانوا يعاقبون بالتعذيب وبالقتل صبراً (أي بالحبس حتى يموتوا جوعاً) وبجدع الانف وبالغرامات وبالضرب الشديد لاحداث الجروح في الجسد وبالتغريب (النفي) الى حدود النوبة جنوباً وحدود سورية شرقاً ، وبقطع الرأس .

والى القرن السادس عشر ق.م.ظل التشريع المتعلق بالاسرة قليلا ، ثم جعل يزيد في (القرن الرابع عشر ق.م.) حينما ظهر شيء من احكام الارث . وبعد الاحتلال الحبشي (القرن السابع ق.م.) كثرت الوثائق المتعلقة بعقود الزواج والطلاق وبالتبني والرق وبيع الاراضي والبيوت وتأجير الاطيان .

ثم بدأ شيء من الرحمة يدخل على القوانين المصرية ، في اواخر أيام المصريين على الاخص ، وخصوصاً فيما يتعلق بالعقاب . لقد كان مردّ هذا بلا ريب الى احتكاك المصريين بالامم المجاورة وباليونان خاصة .على ان من اهم ما يَلْفِتُ النظر ان المرأة كانت تتمتع فيمصر القديمة باحترام عظيم بالاضافة الى ما نعرفه من شأنها في التشريع القديمعامة .

المجرى الثالث : في الشرق الاقصى

وهنا ننتقل الى استعراض مجرىً ثالثٍ من مجاري التشريع الكبرى في العالم : الى التشريع في الشرق الاقصى .

١ — الهند شبه جزيرة واسعة في جنوبي قارة آسية . واذا نحن اعتبرنا اختلاف طبيعة الارض في اقطار الهند المتعددة واختلاف احوال المُناخ وكثرة السكانوتعدد اصولهم ولغاتهم واديانهم ادركنا ان الهند في الحقيقة قارة مستقلة .

ومنذ زمن قديم جداً جاء الآريون من هضبة ايران الى الهند وتغلبوا على سكانها

الاصليين ثم اقاموا فيها نظاماً اجتماعياً مبنياً على طبقات الناس بالاضافة الى الاعمال التي يقومون بها . واشهر هذه الطبقات اربع :

(أ) الطبقة الاولى ، طبقة الاشراف من الحـــكام والمحاربين الذين ينتمون الى الزعماء الآريين الاولين .

(ب) البراهمة وهم الكهان القيمون على الهياكل .

(ج) الفلاحون .

(د) السودرا ، وهم طبقة الحطابون والسقاة وسواهم ممن ينتحل اعمالاً وضيعة في البيئة الاجتماعية . وهؤلاء غير آريين .

ولقد كان بين هذه الطبقات تحاجز اجتماعي فلا يتزوج الحكام والمحاربون من الفلاحين والسودرا ولا يخالطونهم. وهنالك طبقات ادنى من هذه الطبقات الاربع يعرفون باسم المنبوذين، وهم يعدون نجساً فلا يجوز لهم ان يمسوا احداً من اصحاب الطبقات الاربع .

*

والتشريع الهندوكي (الهنــدي القديم) مبني على الدين ومستمد من الكتب المقدسة عندهم ، وهو يتضمن احكاماً وقواعد للسلوك ، وكلها عندهم من الدين وعلى مستوى واحد من وجوب العمل بها . ومصادر التشريع الهندوكي اربعة اصناف :

(أ) الفيدا كتاب الهنادكة المقدس . وهي عندهم من الوحي .

(ب) شروح عـلى الفيدا يعرف بعضها باسم ذرما سوترا و بعضها باسم ذرما سمريتي . وهذه الاخيرة متأخرة في التاريخ وقد كتبها البراهمة لاهل طبقتهم . و يدخل في هذا البـاب ملحمة اسمها ماهابهارتا ، تشبه الياذة هوميروس ، وفيها احكام وعادات واجبة الاتباع .

(ج) شروح على كتب ذرما سمريتي ، وهي غير مقدسة ولـكنها مهمة ، الا انهـا متأخرة جداً ولا صلة لها ببحثنا .

(د) عادات قـديمة جداً ولكن لم ترد في كتاب الفيدا ، و بعضها مناقض لما ورد في الفيدا ، ومع ذلك فالعمل بها واجب كالاحكام الواردة في الفيدا نفسها .

وهنا يخطر في بالنا المذهب البوذي وأثره في التشريع الهندوكي . ولكن ليس ثمت تشريع بوذي على الحصر . ان البوذية نظام فلسفي اخلاقي ودليل للسلوك الامثل في هذه الحياة وضعها غوتاما بوذا (القرن الخامس ق.م.).على ان البوذيين كانوا يفصلون في القضايا التي تعرض لهم حسب العادات التي كانت سائدة قبل زمانهم .ويشبه البوذيةَ مذهبُ الجَينا وهو مذهب غير برهمي وابرز خصائصه الامتناع عن الاذى ، ولذلك لا يأكل الجينيون الحيوان حتى لا يضطروا الى قتله . والجينا ليس دينا قومياً كالبرهمية بل هو للناس كلهم على اختلاف اجناسهم العنصرية وطبقاتهم الاجتماعية . والزهد عنصر بارز في مذهب الجينا .

٢ — الصين بلاد واسعة جداً من قارة آسية وهي من اقدم بلدان العالم حضارة ، ثم هي بلاد زراعية كثيرة السكان . ويبدو بوضوح ان الصينيين ينطوون على نفوس خيّرة ولكنها فطرية في كثير من خصائصها .

والصينيون في الاصل موحدون يعتقدون ان للعالم مدبراً يسكن في السموات العُلى وانه محتجب عن البشر ،ولكنه ليس خالق العالم. وهذا المدبر للعالم محبٌ للخير كاره للشر يكافىء و يعاقب من غير ان يتطلب حباً او احتراماً من البشر .وليس في نطاق العقيدة الصينية «أبليس» . و بعد امد بدأ تجسيد الفكرة الالهية عند الصينيين فزيدت عبادة الشمس والقمر والنجوم والارض ثم جعلت الريح والتلال والانهار والمطر والحرارة والبرودة والرعد والبرق والباب والنافذة والموقد ملجأ الارواح .

وساد في الصين دينان آخران ، او مذهبان اخلاقيان على الاصح : الكونفوشية والتاوية . اما الكونفوشية فمؤسسها كونغ فوتسو حكيم الصين الاكبر المشهور باسم كونفوشيوس (٥٥١ — ٤٧٩ ق.م) ، وقد كان مفكراً عملياً ومصلحاً اجتماعياً اكثر مما كان باحثاً نظرياً او فقيهاً دينياً . وكان ايضاً يدّرس الفلسفة . ويكاد يتلخص مذهب كونفوشيوس في القاعدة الذهبية المأثورة عنه : « عامل الناس بمثل ما تحب ان يعاملوك به » ، تلك القاعدة التي اصبحت جزءاً من كل نظام اخلاقي اجتماعي تال . وقد كان جمهور الصينيين

من اتباع كونفوشيوس .

واما المذهب الثاني فمنسوب الى لي آره المشهور باسم لاوتسه ، وكان معاصراً لكونفوشيوس ولكنه كان أسنّ منه. واهتم لاوتسه بالكياسة واساليب السلوك في الحياة، وحاول ان يصلح الصين التي كانت في ايامه في تقهقر سياسي واجتماعي. ولكنه عجز عن ذلك فنفض يده من اصلاح البشر ثم اراد ان يعتزل البشر كلهم. وترك لاوتسه وراءه مذهباً اسمه «التاوية» نسبة الى « تاو » بمعنى الطريق ، يقوم على تزكية النفس وتجريدها من شهواتها . وعلى الفرد ان يستغني عن التكلف في إتيان الفضائل حتى تصبح هذه الفضائل وكأنها سجية له .

وفي اواسط القرن الاول للميلاد دخلت الى الصين ديانة غريبة هي البوذية .

*

والتشريع الصيني قديم جداً وهو يقوم على الرحمة (والايجاز). ومنذ عام ٢٤٠٠ ق.م. كان في الصين عقوبات على الذنوب تعرف باسم العقوبات الخمس . اما اذا شك الحاكم في امر المتهم فانه يبرئه .

ولم يبدأ تدوين الشرائع في الصين الا في القرن السابع للميلاد ، على ان اكثر المدوّنات القديمة قد ضاعت ايضاً . وكان الكونفوشيون يرون ان الحاكم اذا كان خليقاً بهذا الاسم فانه لا يحتاج الى قوانين حتى يحكم بين الناس بالعدل . ولقد جاء في فاتحة كتاب تشونغ يونغ « ان السماء قد وضعت القانونَ الطبيعيَّ في قلب الانسان، وان الاسلوب الصحيح للحياة يجب ان يتفق مع هذا القانون». وهكذا تجد ان العنصر الاخلاقي يغلب على التشريع عند الصينيين. وما التشريع عندهم في حقيقته سوى وازع شخصي اجتماعي لا « زاجر حكومي » .

ولما جاء الامبرطور تسئين Ts'in (٢٤٩ — ٢١٠ ق.م) وسنّ شريعة قاسية معقدة تبرم منه الصينيون ، حتى ان ذلك أدّى الى سقوط اسرته عن عرش الصين. ثم ان ليو بانغ مؤسس اسرة هان لما احتل عاصمة تسئين ألغى تلك الشريعة القاسية المعقدة ووضع مكانها ثلاث قواعد فقط تدور حول قصاص القاتل والجارح والسارق ، فكانت قواعده هذه اقصر مجموع للتشريع في العالم واشدّ اختصاراً من ان تصلح اساساً للقضاء في امبرطورية مترامية

الاطراف. وهكذا وُسّعت هذه القواعد فيما بعد حتى اصبحت ثلاثة كتب تامة. ثم درجت الاسر الصينية الحاكمة على وضع مجاميع للقوانين والاحكام.

٣ — منذ عام ٢٠٠٠ ق.م. انحدر من جنوب بحر قزوين الى هضبة ايران قبائل آرية كالهنود، عرفت فيما بعد بالايرانيين او الفرس. واحتك هؤلاء بالساميين الذين كانوا في وادي الفراتين واخذوا عنهم المدنية حتى استطاعوا منذ عام ٧٠٠ ق.م. ان يكون لهم مملكة قوية في الجبال الواقعة شرقَ نهر دجلة. وفي القرن الخامس ق.م. أقاموا امبرطورية تمتد من السند شرقاً الى اليونان ومصر غرباً.

ونهض في الايرانيين ثلاثة مصلحين اولهم زرادشت الذي ولد عام ٥٧٠ ق.م. في الاغلب. ولاحظ (زرادشت) اصطراع الخير والشر في هذا العالم فتخيل ان العالم متنازَع بين كائنين عظيمين: آله الخير او آله الحكمة أهورامازدا و بين آ له الشر أهريمان. فالاول عنده يقابل الله، والثاني يقابل ابليس. وترك زرادشت بعده أغاني وأقوالاً دينية وأحكاماً جمعت بعد موته بمدة طويلة في كتاب اسمه آفستا، اصبح كتاب الايرانيين المقدس ومصدراً للتشريع.

والمصلح الثاني كان ماني (ت نحو ٢٧٧ م) وينسب اليه كتاب اسمه ذرما ساسترا ويعرف بشريعة ماني، ربعه فقط في الاحكام وسائره في الدين والعبادات. وفي هذا الكتاب «ان الملك الذي لا يعرف الكتب المقدسة يجب ان يبحث عن الاحكام المتعلقة بالطبقات والمقاطعات والنقابات والاسر، وان يحكم حسب ما ينطبق على كل واحدة من هذه. ونلاحظ ان شريعة ماني كانت تتعلق ببيئة بدوية قبلية بدأت تنقلب بيئة حضرية وتخضع لملك. اما الطبقات الملوحة في هذا التشريع فهي: طبقة رجال الدين — طبقة رجال الحرب — طبقة رجال الحكم (؟) — طبقه الزراع والعبيد.

ويظهر أن الاحوال الاجتماعية في ايران كانت قد اصبحت سيئة جداً في اوائل القرن السادس للميلاد وان الطبقات الحاكمة استبدت بالناس استبداداً شديداً. فنشأ مصلح آخر اسمه مَزْدَك لم يفارق اساس الدين الزرادشتي من الاعتقاد بمبدأي الخير والشر، ولكنه جعل يدعو الى المساواة بين جميع الطبقات والى الانتقاض على الاشراف والموبذان (الكهان

المشرفين على هيا كل النيران ، معابد الايرانيين). ومن مذهبه وجوب التفكير الصالح والقول الصالح والعمل الصالح ، ثم الامتناع عن اكل الحيوان . الا انه اباح الزواج بجميع طبقات الاقارب . وقد قضى كسرى انوشروان على مزدك وشيعته في عام ٥٣١ م. ومع الفتح الاسلامي قُضي على الديانة المزدكية قضاءً تاماً .

ولم يكن ثمت فرق عند الايرانيين القدماء بين الدين و بين التشريع ، بل كانت جميع الجرائم والذنوب تعدخروجاً على الدين . ولقد كان الملك رأس القضاء وهو الذي يسن القوانين ثم لا يحق لاحد ان يغير ما سنه .

٤ — اليابان مجموع جزر في شرقي آسية ساد فيها دين او مذهب اخلاقي على الاصح يعرف باسم شِنتو (ومعناه : طريق الالهة) يقوم على تقديس الاسلاف والتعبد لهم وعلى حب الوطن. وفي عام ٥٥٢ م . دخلت البوذية الى اليابان.

اما التشريع في اليابان فكان قائماً على المحافظة على الاسرة عموماً. فالاسرة المالكة كانت رأس الامة كلها . وكانت الامة تتألف من قبائل تخضع كل قبيلة منها لشيخها . اما الاحكام فكانت تلقى على لسان الكهنة . ولقد استمر الامر كذلك حتى مطلع القرن السابع اذ ان اقدم تدوين للتشريع الياباني يرقى الى عام ٦٠٤ م ، اي قبل ظهور الاسلام بثماني سنوات فقط .

المجرى الرابع : اوروبة

ويأتي اخيراً المجرى الرابع في التشريع القديم ، وهو اشمل تلك المجاري وألصقها باسم تشريع على الحصر ، وخصوصاً في الدور الروماني .

١ — اليونان قبائل آرية سكنت آسية الصغرى منذ زمن قديم جداً ، ثم أخذت تنتشر في شبه جزيرة البلقان وفي جزائر البحر الايجي او الايوني الذي ختم على تلك القبائل اسمها. واحتك اليونان بالمصريين والبابليين والفينيقيين فاخذوا عنهم نظام الحياة السياسية وعاشوا فى

مدن مستقلة على غِرار ما كان معروفاً في غربي آسية . وعن الفينيقيين خاصة اخذ اليونانيون عدداً من الصناعات والاحرف الهجائية .

واعتقد اليونانيون ان الطبيعة حية ، فهنالك حياة في الغابة وحياة في النهر المنساب وفي الجبل المنتصب وفي كل مظهر من مظاهر هذا الوجود. وقد جعل اليونان لكل مظهر من هذه المظاهر إ آلها : فنبتون إ آله البحر واثينا إ آلهة الحكمة وابولو إله القمر ، وهيرا إ آلهة القمر وزوجة زفس ، وزفس الآله الاكبر . ولم يكتف اليونان بآلهتهم بل اتخذوا آلهة اجنبية فانتقلت عشتروت مثلاً من ما بين النهرين عن طريق سورية فقبرس الى اليونان حيث اصبح اسمها افروديتي ، آلهة الحب .

وكان جمهور الشعب — وخصوصاً الزراع الذين كانوا يسكنون في الارباض لا في المدن — يعيش عيشة بؤس وفقر على ارضه الضيقة ويلبس جلد الماعز ويخضع للاغنياء في المدن. وكان الفقر يدفع بالزارع الى ان يبيع احدهم نفسه ويدخل في الرق حتى يكفل لنفسه أمانا من الموت جوعاً . ولم يكن لهؤلاء حقوق سياسية . في ذلك الجو الكثيف من الاستعباد ظهر الشاعر هسيود (٧٥٠ — ٧٠٠ ق.م) ، وهو مزارع مغمور ، واخذ يصور في شعره حياة الزارعين التاعسة ويذكر كيف كان هو نفسه يكافح ليكسب عيشه ثم لا يقدر على ذلك الا بشق النفس . ويذكر هسيود في شعره ايضاً كيف ان شقيقه برسيس استولى على الاراضي التي خلّفها ابوهما بعد ان رشى القضاة .

وكانت بلاد اليونان تزداد من قرن الى قرن ازدهاراً صناعياً وتجارياً وادبياً وثقافياً وفنياً ، ولكن الاستبداد السياسي والظلم الاجتماعي كانا ايضاً يزيدان . ولكن لما انتهت الحروب الفارسية (عام ٤٤٥ ق.م) استيقظ الشعب الى طلب العلم . ولما تعلم اخذ يطالب بحقوقه السياسية. ووافقت هذه اليقظة ازدهار الفلسفة اليونانية فبعث سقراطُ وافلاطون وارسطو في اليونان نهضةً فكريةجبارة فاصبح الشعب نفسه ذا اثر في الحياة السياسية ، حتى ان التشريع انتقل الى ايدي المفكرين من افراد الشعب .

ومر التشريع اليوناني في ثلاثة أدوار عمت اكثر المدن اليونانية [1] :

(أ) الدور الاول ـ وهو يمتد من جاهلية اليونان الى عصر الالياذة (نحو القرن التاسع ق.م) ، وفيه كان التشريع منسوباً الى الآلهة ، يجري على ألسن الكهان والعرّافين . ومع ان الملوك كانوا يستنيرون في احكامهم بالعادات السائدة ، فانهم كانوا يعدّون ايضاً في المتكلمين بلسان الآلهة . واذا اتفق ان حكم الملك كان جائراً عد ذلك نقمة من عند الالهة . ولم يكن لليونانيين في جاهليتهم شرائع بل كان لهم عادات منها الثأر والدّية . إلا ان ميلهم إلى الثأر كان اكبر .

(ب) الدور الثاني ـ وهو دور النبلاء (الحكام الافزام) و يعرف ايضاً باسم الدور الاوليغارقي . لقد كان حول الملوك بطانة تستغل نفوذها للاستبداد بأمور الدولة ولاستغلال القضاء خاصة توصلاً الى الاثراء السريع . واستطاع التجار ان يحبسوا الاموال في صناديقهم ثم يشتروا بها ضمائر هؤلاء النبلاء ليغتصبوا ، من طريق القضاء الظالم ، أراضي الزراع ، حتى غرق الزارع في الديون وضاعت أراضيهم ايضاً . ولم تكن « العادات » والاحكام مدونة منشورة ، ولذلك لم يستطع جمهور الشعب ان يعرف القوانين ولا اصول التقاضي .

(ج) ثم استطاع الجمهور ان يحمل النبلاء على تدوين الشرائع ونشرها ، فكان ذلك اول حق انتزعه الشعب من الطبقة الحاكمة ، وهكذا انتقل التشريع من يد الملوك المستبدين الى المفكرين الذين كانوا يقصدون خدمة امتهم و يبنون تشريعهم على المبادىء المثلى قدر الامكان .

ويبدو على التشريع اليوناني ـ في المدن المختلفة ـ شيء من الوحدة ، فقد كان التشريع كله مبنياً على عادات آرية متشابهة . وكان بين المدن اليونانية اتفاق في كثير من امور التقاضي كتسوية الخلاف الذي ينشب بين المدن المختلفة بالتحكيم ، وكمحاكمة المتهم حسب قوانين المدينة التي هو فيها لا حسب قوانين المدينة التي ينتمي اليها .

ولكن كان ثمت احياناً فروق بارزة بين مدينة ومدينة ، فاسبارطة المدينة العسكرية

(9) *Cf. Lee 164 f.*

مثلا كانت تقيد حرية الفرد وتطلب وفاءه الكامل للدولة ، ولم تكن تشجع التجارة . اما أثينة فكانت مدينة تجارية ، ولم يكن فيها قيود على الافراد ولا خضوع جماعي للدولة .

واول تدوين للشرائع في اليونان كان في القرن السابع ق.م. ، قام به شخص اسمه دراكون نحو عام ٦٢١ ق.م. ومع ان دراكون قد دوّن الشرائع الجائرة التي كان الشعب يتذمر منها ، فانه قد أدى للشعب نفسه خدمة جليلة . ان الشعب قد اطلع الآن على القوانين وعلى طريقة تطبيقها ، ولم يبق عقاب المتهم او تبرئته خاضعين لاستبداد الحاكم . وقد اصبح الحكم بعدهذا التدوين لفرقة من القضاة تبلغ خمسين قاضياً يجتمعون ليحكموا في القضايا حسب الشريعة . ويبدو جور هذاالتدوين في ان اكثر اهتمامه كان بالقتل والدَين وعقابهما، وان الموت كان عقوبةً لاكثر الجرائم . اما الاسترقاق فكان العقوبة المألوفة للذي يعجز عن وفاء ديونه .

اما اشهر المشرعين اليونانيين فكان صولون الحكيم (نحو ٦٤٠ ــ ٥٦٠ ق.م) ، وهو من أهل اثينة ومن حكماء اليونانالسبعة . ولقد احب صولون ان ينصف الشعب ، ولذلك كان اهتمامه بطريقة التنفيذ اكثر منها بشكل الحكم . ان الشرائع العادلة التي تنفذ باخلاص تعمل على سعادة الدولة والشعب معاً . ونظر صولون الى المستقبل والى تبدل الاحوال مع مرور الزمن وقال ان تشريعه يجب ان يكون لمدة قصيرة لا ان يبقى نافذاً الى الابد . ولذلك شرع لقومه الاثينيين ما يستطيعون احتماله . ومن اصلاحه انه منع استرقاق المدين العاجز عن الدفع ، ومنع بيع الاولاد للرق ، ووضع قوانين اجتماعية تمنع الكسل والسكر والحزن الشديد . ثم انه جعل قيوداً لملابس النساء ولسلوكهن في المجتمع . وكذلك اجاز للزوج ذبح الزاني المأخوذ بالجرم المشهود . واوجد صولون محكمين ليكونوا محكمة استئناف لمن يشعر ان القضاء قد ظلمه . ولكن هؤلاء المحكمين تكاثر عددهم مع الايام حتى اصبحوا ستة آلاف محكم . و بما انهم كانوا كلهم يتناولون تعويضاً من الخزينة الاثينيةفقد عجزت الخزينة في آخر الامر عن دفع تعويضاتهم . من اجل ذلك جعلوا يرتشون ثم يظلمون الناس بالغرامات الفاحشة

حتى يضمنوا للخزانة مورداً تدفع لهم منه تعويضاتهم . واخيراً اخذ هؤلاء المحكمون يتجنّون على الاغنياء بلا ذنب حتى يملأوا الخزينة بالاموال .

٣ — منذ عـام ١٠٠٠ ق.م. كانت تعيش قبائل آرية في سهل لايتوم في حوض نهر التبر من اواسط شبه جزيرة ايطالية . هذه القبائل كانت نسيبة لليونانيين ، ولكنها عرفت باسم اللاتينيين من اسم السهل الذي سكنته . ثم انهـا عرفت فيما بعـد باسم الرومان ايضاً نسبة الى مدينة رومية .

وقد استطاع ملوك الاتروسكان الذين كانوا يحكمون شمالي ايطالية ان يتغلبوا على القبائل اللاتينية وان يحتلوا مدينة رومية ثم يحكموا تلك القبائل قرنين ونصف قرن من الدهر (٧٥٠ — ٥٠٠ ق.م) . ولكن في عام ٥٠٠ ق.م. استطاع الرومان ان يطردوا ملوك الاتروسكان من رومية وان ينشئوا فيها جمهوريـة لهم . ثم اتسعت فتوح الرومان حتى اصبحت لهم امبرطورية مترامية الاطـراف .

ومنذ نشأة الجمهورية الرومانية كان للشعب حـق في انتخاب الحكومة ، وفي انتخاب قبَليين — نـواب عن القبيلة Tribunals — يدافعون عن حقوقه . وقد كان لهؤلاء الحق في نقض الاحكام التي تصدرها الحـكومة حتى لو صدرت عن رئيس الحكومة نفسه . وهـذا ما دعا الى اتساع فكرة الشوري عند الرومان و بعث عند المفكرين منهم نزعة الاشتغال بالتشريع.

*

يتناول تاريخ التشريع عند الرومان حِقبة من الزمن تمتد ثلاثة عشر قرناً (٧٥٠ق.م. — ٥٦٦ م.) ولقد استعار الرومان قوانين من الامم السابقة الا انهم هذبوا هذه القوانين وطابقوا بينها و بين احـوالهم حتى بدت وكأنها رومانية خالصة

و بلـغ التشريع القديم نضجة في رومية ، فقد وضـع الرومان اعظم نظام تشريعي في العالم القديم كله.ويرجع سبب تفوقهم في التشريع الى انهم شادوا امبرطورية مترامية الاكناف فـكانوا محتاجين الى تشريـع متعدد النواحي . ثم ان احتكاكهم بالامم المشرعة كاليونان والبابليين — لما فتحوا امبرطوريتهم الواسعة — مكنهم من ان يجيلوا عبقريتهم في الـتراث

التشريعي للعالم وان يأخذوا منه احسنه . ويمتاز التشريع الروماني بانه عملي سهل التطبيق . والرومان هم الذين فصلوا نهائياً بين الوازع الديني والوازع المدني عند التشريع .

وبعد ان تخلص الرومان من ملوكهم (٥٠٠ ق.م) انتقل التشريع من الاشراف الى الشعب . ففي نحو عام ٤٥٠ ق.م. وضعت لجنة مؤلفة من عشرة قضاة مجموعاً من القوانين ليكون تشريعاً عاماً وخاصاً للرومانيين . ولقد دوّن هذا التشريع على اثني عشر لوحاً من الشبه فكان ذلك اول تدوين للشرع الروماني. ومع ان هذه الالواح لم تصل الينا كلها ولا كان كل ما وصلنا الينا منها تاماً ، فاننا نرى فيها ضماناً للحرية والعدل ، اذا اصبح الشعب يستطيع الاطلاع على القوانين ويعرف طرق التقاضي فيطلب تطبيقها عند الحكم . على انه قد بقي في التشريع الروماني سيئات كالرق وسلطة الابوين المطلقة . من ذلك مثلاً « اذا باع الاب ابنه ثلاث مرات فان الابن يتحرر بعدها من السلطة الابوية[1] ».

ولما اتسعت الامبراطورية الرومانية نشأ فيها نوعان من التشريع . القانون المدني الخاص بالرومانيين ثم قانون الغرباء الذي كان رومانياً في اساسه ولكنه مستمد من مصادر اجنبية (او من عادات القبائل الايطاليه القديمة على الاصح)ليطبق على الذين يسكنون الامبراطورية الرومانية من الغرباء اذا نشأ بينهم نزاع او اذا تنازع احدهم مع احد الرومانيين . ولقد اعتقد الرومان ان العادة الواحدة اذا كانت موجودة عند شعوب متعددة ، كان ذلك أدنى الى ان تكون صحيحة عادلة .

ولعل من ابرز خصائص التشريع الروماني نشأة المشرعين في صفوف المفكرين ، وخصوصاً اولئك الذين اصبح التشريع صناعة لهم . ان التشريع لم يبق مستنداً الى سلطة الحاكمين الاستبدادية بل اصبح مستمداً من البحث العلمي والنظر في حاجات الناس . وكان في الرومان مشرّعون كثار اعظمهم غايوس . كان غايوس مشرعاً ومعلماً للتشريع ايضاً ترك لنا تآليف كثاراً اشهرها كتاب Instituts الذي ألفه للطلاب (نحو ١٦١ق.م). ويقول غايوس

(١) اللوح الرابع ، المادة الثالثة .

ان التشريع ثلاثة اقسام : قسم يتصل بالاشخاص (الاحوال الشخصية : الاب والأسرة والزوجة والأولاد) ، وقسم يتصل بالاشياء (كالوصايا والمواريث) وقسم يتصل بالدعاوى (كالتوكيل مثلاً) .

وفي إبّان الأمبرطورية الرومانية ظهرت المسيحية (عام ٣٠ م) ، ولكنها لم تؤثر في التشريع الأ بعدان كثر اتباعهاواعترف بها الامبرطور غالاريوس[1] ديناً من اديان الامبرطورية الكثيرة (٣١١ م) . ولما ملك الامبرطور قسطنطين الاول المعروف بقسطنطين الاكبر (٣٠٦ — ٣٣٧ م) نقل العاصمة من رومية الى بيزنطيوم التي سماها القسطنطينية باسمه (٣٢٤ م) ثم جعل النصرانية ديناً رسمياً للدولة . من ذلك الحين قوي اثر النصرانية في التشريع وخصوصاً في ما يتعلق بالزواج والطلاق والوصاية وفي سيطرة الكنيسة على اعمال الخير . فالزواج مثلاً اصبح رباطاً دينياً ، واصبح الارث لاولاد البنين والبنات على السواء بعد ان كان اولاد البنين يفضّلون على اولاد البنات . وكذلك اصبح تقسيم الارث يجري على النسق التالي : يرث في الدرجة الأولى عموماً فروع الميت (اولاده) ، فاذا فقدوا فأصوله (آباؤه) ، فاذا فقدوا فحاشيته (اخوته واعمامه واخواله) .

على ان التشريع عاد فانتقل ، منذ ايام غالاريوس ايضاً ، من يد الشعب الى ايدي الأباطرة ، ثم اصبح خاضعاً لرجال الدين الذين كثروا حول الأباطرة .

٣ — ان الأحداث التي انتابت الأمبرطورية الرومانية في مدى عشرة قرون جعلت احوالها السياسية والدينية تختلف وتتشعب . ولذلك رأينا الأمبراطور قسطنطين الأول ينتقل الى بيزنطيوم ، على خليج البوسفور ، ويحكم الامبرطورية منها ، بينما اصبحت رومية مركزاً ثانوياً لأدارة القسم الغربي من الأمبرطورية فقط . وهكذا نجد ان الأمبرطورية الرومانية قد انقسمت عملياً منذ ايام قسطنطين . وبعد نحو قرن من الزمن رأى الأمبرطور ثيودوسيوس ان الأمبرطورية الرومانية فعلاً جزءان مستقلان، فقسمها رسمياً (٣٩٥ م) بين ولديه . وهكذا ولدت الأمبرطورية التي عرفت باسم الأمبرطورية البيزنطية نسبة الى بيزنطيوم

(١) الامبرطور غالاريوس ، واسمه الكامل :
Gaius Galerius Valerius Maximianus (*Cf. The Oxford Classical Dictionary, 1950, page 378*).

(القسطنطينية) او باسم الامبرطورية الرومانية الشرقية ، اما العرب فعرفوا هذا الجزء الشرقي من الامبرطورية الرومانية باسم بلاد الروم .

بعد ان مر نحو الف عام على وضع الالواح الاثني عشر (٤٥٠ ق.م) في رومية تبدلت الاحوال الاجتماعية في الامبرطورية الرومانية ، واصبح جانب كبير من القوانين لا يتفق مع مقتضيات الزمن ، كما استجدت امور اقتضت قوانين جديدة . فلما جاء الامبرطور يوستنيانوس الاول البيزنطي (٥٢٧ — ٥٦٥ م) عين لجنة من الاساتذة والمحامين لاستخراج مجموع جديد مما احتوت عليه المجاميع القديمة منذ ايام الالواح الاثني عشر . وفي مدى ست سنوات اتمت اللجنة مهمتها واستخرجت من الوف القوانين « شريعة » موحدة . ولكن كان ثمت ايضاً اجتهادات ثمينة للقضاة ، إلاّ أنها مطولة، فألف يوستنياسيوس لجنة ثانية لخصت هذه الاجتهادات وسمتها المدّونة . ثم بدا له ايضاً ان يكون هنالك كتاب يعرّف الطلاب باسرار صناعة القضاء والمحاماة فعمل على ايجاد « الاحكام »(1) . وكذلك وجد انه لا يزال ينقص هذه المجاميع أحكام لم يسنها القدماء فاصدر مراسيم تتمم هذا النقص جمعت باسم Novels .

*

فشريعة يوستينانوس اذن جمعت دساتير الاباطرة السابقين وآراء المشرعين والفقهاء ثم نظرت في تبدل الاحوال فسنت قوانين جديدة وألغت ما بطل حكمه بمرور الزمن ، فكانت — من اجل ذلك — آخر أدوار النضج في التشريع الروماني . ولقد كان لهذه « الشريعة » اثر عظيم في التشريع الاوروبي اللاحق ، وخصوصاً في البلاد التي كانت خاضعة للامبرطورية البيزنطية .



الشرع العربي في العصر الجاهلي
والتشريع في الاسلام

●

بلاد العرب شبه جزيرة واسعة جداً في غربي آسيه ضاع اكثر تاريخها القديم ، وخصوصاً تاريخ الجزء الشمالي منها. واذا نحن نظرنا الى تطور اللغة العربية والادب العربي ادركنا ان هذا التطور لم يكن بداية ، وانما كان ذروة لحضارة ازدهرت في بلاد العرب ثم اضمحلت هي وبقي هو شاهداً عليها . اما حضارة جنوبي بلاد العرب — في اليمن — فقد انقطعت الصلة بينها وبين عرب الشمال منذ عهد بعيد الا قليلاً . واما الثقافة العربية التي استمرت من العصور القديمة الى العصور الوسطى الى اليوم فهي ثقافة شمالي بلاد العرب ، تلك الثقافة التي تتمثل في اللغة والادب وفي بعض المثل العليا والعادات الاجتماعية وفي الشعور القومي وفي الاسلام .

ويكاد تاريخ شمالي بلاد العرب لا يرقى الى ابعد من قرن واحد قبل ظهور الاسلام (٥٠٠ — ٦١٢ م) تلك الحقبة التي تعرف في تاريخ العرب بالعصر الجاهلي . والاجماع واقع على ان الجاهلية هنا ليست من الجهل الذي هو ضد العلم بل من الجهل الذي هو ضد الحلم . ان العادات التي سادت في ذلك العصر من الثأر والغزو والعصبية الجامحة ووأد الاولاد وشرب الخمر ولعب القمار وتبرّج النساء هي التي اوجبت هذه التسمية التي اطلقها القرآن الكريم على العصر الذي نعالجه [1] .

كانت الحياة في الجاهلية نوعين : حياةً بدوية وحياة حضرية ، ولكن العادات التي سادت في البدو وفي القرى (المدن) كانت متشابهة .

---

(١) يظنون بالله غير الحق ظن الجاهلية الاولى (٣ آل عمران : ١٥٤) – أفحكم الجاهلية يبغون ، ومن احسن من الله حكماً ؟ (٦ المائدة : ٥٠) – ولا تبرجن تبرج الجاهلية الاولى (٣٣ الاحزاب : ٣٣) – اذ جعل الذين كفروا في قلوبهم الحمية حمية الجاهلية (٤٨ الفتح : ٢٦) .

بنيت الحياة الجاهلية — في البدو والقرى معاً — على **العصبية القبلية**، اذ كان النسب هو الجامع بين الافراد والاسر في الدرجة الاولى . على انه كان هنالك امور تجمع بين الافراد غير عصبية النسب . من هـذه الحلف وهو نوعان : حلف بين القبائل ، وهو يشبه المعاهدات اليوم — ولا شأن لنا به لانه امر سياسي — ثم حلف الاشخاص اي انتماء فردٍ الى غير اسرته او قبيلته على شروط معينة . ثم كان هنالك الاستلحاق اي ان يلحق شخص نسبه باسرة غير اسرته ، ثم التبني ثم الولاء ، وذلك ان يكون الفرد عبداً لاسرة او لقبيلة فتعتقه فيصبح مولاها ويكون الولاء له بمنزلة القرابة . وكما كان يجوز للقبيلة ان تلحق بنسبها من ليس منها فـكذلك كانت « تخلـع » احياناً من كان منها اذا خرج على امر القبيلة فتبرأ منه ويصبح كأنه اجنبي . ويسمى الذي خلعته قبيلته الخليع او المخلوع .

هذا في القرابة . اما في غير القرابة فهنالك « جوامع » بين الافراد ، منها **الجوار** فعلى البدوي ان يجير من نزل بقربه او استجار به ولو ادّى ذلك الى القتال. ثم هنالك **الوفاء** وذلك ان يحافظ البدوي على العهود وان يدافع عن كل شيء ائتمنه عليه آخرون. وهنالك ايضاً **النجدة** وذلك ان يسرع البدوي لنصرة من يطلب معونته .

اما **الدين** عند البدو وصلته بحياتهم الاجتماعية فيحتاج الى عرض موجز هنا .

كان العرب في الجاهلية على **الفطرة** يعتقدون بوجود الله ولـكن لا يؤمنون بحياة بعـد الموت ولا يقومون بعبادات معينة . اما الاوثان والاصنام التي كثرت في اواخر العصر الجاهـلي فهي دخيلة على العرب . وكذلك كان ثمت جوالٍ يهودية ونصرانية يسيرة متفرقة في اطراف بلاد العرب. على اننا اذا تأملنا حياة العرب الاجتماعية الاولى لم نر لهذه الاديان كلها اثراً ظاهراً حاسماً . ولم يكن للعرب حياة دينية على ما نعرف من تاريخ الامم المتدينة .

اما الذي كان يقوم عند الجاهليين مقام الدين عندنا فهو فـكرة **البِرّ** . والبر في الاصـل معنـاه الوفاء للاسرة بالطاعة لها واحترام افرادها والتقيد بآرائها . ثم اتسع معنى البر حتى اصبح الوفاء للقبيلة . ولما جـاء الاسلام كان معنى البر قد اصبح مرادفاً للحقيقة المقصودة من الدين وللتقوى الصحيحة . يدلنا على ذلك كله قول زهير بن ابي سُلمى في الجاهلية :

ومن يوفِ لا يُذمَمْ ، ومن يُهدَ قلبه
إلى مُطمئنِ البرِ لا يتجمجمِ .

او قول لبيد بن ربيعة العامري .

وما البر إلا مُضمرات من التقى

وكذلك قول القرآن الكريم (١٢ البقرة : ١٧٧) : « ليس البرّ أن تولوا وجوهكم قِبَلَ المشرق والمغرب ، ولكن البرّ من آمن بالله واليوم الآخر والملائكة والكتابِ والنبيين وآتى المال على حبه ذوي القُربى واليتامى والمساكينَ وابنَ السبيل والسائلين وفي الرقاب وأقام الصلاة وآتى الزكاة والمُوفون بعهدهم إذا عاهدوا والصابرين في البأساء والضراء وحين البأس. اولئك الذين صدقوا واولئك هم المتقون » ، يدلنا على ان البِرّ هو « جميع » ما نقصده من كلمة « دين » . فالبر في الجاهلية اذن كان القانون الاخلاقي الذي يحدد صلات الفرد باسرته ثم بقبيلته. واخيراً اكتسب « البر » معنى دينياً مطلقاً يتعلق بسلوك الانسان الشخصي من غير تقيد بعبادات مفروضة .

*

يبدو انه كان في اليمن قوانين تنظم شؤون التملك للاراضي والبيوت . اما شمالي بلاد العرب فلم يكن فيها تشريع بالمعنى الذي عرفناه عند البابليين واليونان والرومان مثلاً ، ولكن كان فيها عادات يحكم الحاكمون بها . اما العدل في البادية فكان ممثلاً في قول الشاعر :

فان الحق مقطعه ثلاث : يمين او جَلاء او نِفارُ

فاليمين كانت تطلب من المتهم اذا لم يستطع المدعي ان يقيم البينة . فاذا حلف المتهم اليمين برئت ساحته . اما الجلاء فهو ترك الوطن والابتعاد عن مكان التهمة خوفاً من انتقام الجيران الاقوياء. واما النفار فهو اللجوء الى القتال لتبرير وجهة النظر بالقوة .

ومع هذا كله فالبدو كانوا أهل شورى يشاور بعضهم بعضاً ، لأن العرب (البدو) كما يقول ابن خلدون « أصعب الأمم انقياداً لغيرهم ». وقلما كانت القبائل تقطع في امر قبْل أن تستشير فيه شيوخها واهل الحكمة فيها . حتى ان قريشاً كان لهم دار بجانب الكعبة اسمها « دار الندوة » يجتمع فيها كبارهم للمشاورة ، ولا يدخلها الا من بلغ الاربعين .

وكان العرب في الجاهليـة **يتقاضون الى وجهائهم وعقلائهم**. من اشهر هؤلاء الذين كان يتقاضى الناس اليهم حاجب بن زرارة والاقرع بن حابس وهاشم بن عبد مناف وعبد المطلب ابن هاشم وأكثم بن صيفيّ وسواهم. وربما احتكم المتخاصمون الى الكهان والعرّافين ايضاً. وحرص العـرب على ألاّ يُظلَمَ احدٌ منهم ثم لا يجد نصيراً، فكانوا يتحالفون على **رد المظالم** (اذا ظُلم رجل وعجَز عن اخذ حقه اخذوا له حقه من خصمه). ولقد عقد اهـل مكة مثلاً حلف الفضول، اذ تحالف بنو هاشم وبنو زُهرة و بنو التيم عند عبدالله بن جُدعان على دفع الظلم واخذ الحق من الظالم للمظلوم. وهذا يشبه محاكم الاستئناف عندنا.

على انه لم يكن للعرب في الجاهلية قوةُ تنفيذ موحدة معترف لها بالسلطة. **فالتنفيذ** كان يقع إما **بالتراضي** بين اصحاب العلاقة او من طريق **الثأر** الشخصي. وغاية ما كانت تستطيع القبيلة فعله اذا خرج فرد منها على ارادتها ان تخلعه. وفي ما يلي بعض الاحوال التشريعية.

(أ) القودَ والدِّية، والثأر :

اذا قتل شخص شخصاً آخر وقعت تَبِعة الاخذ بثـأر المقتول على اقرب الناس اليه نسباً. وتتعقد القضية اذا كان القـاتل والمقتول من قبيلتين اثنتين. في تلك الحال كان يجوز لقبيلة المقتـول ان تطلب تسليم القاتل لتَقِيده بالمقتول (تقتله). ولـكن قلما قبلت قبيـلة بالقوَد، لأنه كان يعدّ عاراً وعجزاً. حينئذ يحدث احد شيئين: اما أن تتراضى القبيلتان على ديةٍ او ان تثور بينهما حرب طويلة كحرب البسوس او حرب داحس والغبراء.

(ب) الزواج :

وكان في الجاهلية انواع من الزواج كزواج المهر، وهو الزواج المألوف عندنا. على ان المهر كان يأخـــذه الاب. ثم لم يكـن رضى الفتاة شرطاً في هذا الزواج. ثم هنالك زواج الاستبضاع، وذلـك ان يطلب الرجل نسلاً شريفاً او قوياً فيشير على امرأته بالذهاب الى زعيم مشهور تحمل منه. وكان هنالك ايضاً المتعة او الزواج الموقت. وربما خطف الرجل فتاة فكان الخطف مهراً لها وصح بذلك عندهم زواجها بالخاطف. وكذلك كان ثمت زواج ذوات الرايات

وهن نساء كن يتزين للرجال ، ولكن لعدديسير منهم، فاذا اتفق ان حملت واحدة منهن ألحقت ولدها بمن تشأ ممن كان يزورها . او ألحق الولد باقرب اؤلئك له شبهاً . وكان الرجل يتزوج ما يشاء من النساء ولو بلغن مئات .

وكان اولياء الميت يرثون نساءه.واشهر امثلةهذا الباب الزواج الذي سماه القرآن الكريم زواج المقت[1] ، وذلكاذا توفى رجل وترك نسوة بعده كان لابنائه ان يتزوجوهن (على شرط الا يتزوج احدهم امه التي ولدته) . وربما جاء قريب للميت واخذ امرأة الميت فتزوجها هو (بلا مهر) او زوّجها لغيره واخذ منه مهرها . او ربما عضلها (منعها الزواج) حتى يرثها هو اذا ماتت .

(و) الارث :

« وكانوا في الجاهلية [2] لا يورثون النساء ولا الصغيرَ وان كان ذكراً ، وانما يورثون الرجال الكبار . وكانوا يقولون : لا يُعطى الا من قاتل على ظهور الخيل وحاز الغنيمة » . وكان الابن المتبنّى يرث والحليف يرث ايضاً. وكان الرجل يوصي بماله لمن يشاء او يحرم احد ابنائه من الارث اذا شاء .

*

وكانت عبقرية التشريع قد خمدت بعد الرومان ، فلما جاء الاسلام طلع المسلمون على العالم بتشريعلا يقل في كثيرمن نواحيه عن التشريع الروماني ، بينما كان يفوقه من الناحية الانسانية . وبما ان الكلام قد كثر في صلة التشريع الاسلامي بالتشريع الروماني ، والقوم بين مُثبت ونافٍ ، فانه يحسن بنا هنا ان نجلوَ هذه النقطة .

نشأ التشريع في الاسلام نشأة عربية اسلامية محضاً، إذ انبعث من حاجات المسلمين المستجدة . ويجدر بنا هنا ان نعرف عدداً من اوجه الخلاف التي تحيل ان يكون التشريع الاسلامي قد اخذ عن التشريع الروماني[3] :

---

(١) ولا تنكحوا مانكح آباؤكم من النساء الا ما قد سلف، انه كان فاحشة ومقتاً وساء سبيلا (٤ النساء: ٢٢).

(٢) أسباب النزول للنيسابوري ص ١٠٦ ؛ راجع ١١٠ .

(٣) بسط الدكتورصبحي المحمصاني فلسفة التشريع في الاسلام، (ص ٢٢٥ – ٢٣٥)القول في هذه الناحية بسطاً وافياً .

ان العنصر الانساني في التشريع الاسلامي ابرز منه في التشريع الروماني . والتشريع الاسلاميّ نفسه أقلّ تعقيداً في أصول المحاكمات . ثم هنالك فروق مادية اساسية بين التشريعين في الزواج والتجارة . وكذلك التشريع في الاسلام جزء من الاسلام نفسه ، بينما الرومان قد فصلوا بين الأحكام الدينية والاحكام الدنيوية . ولقد كان المسلمون يعتقدون ان الرومان اهل وثنية ،فلم يكن من المعقول ان يقلدوهم في التشريع الذي كان للمسلمين دستورَ حياتهم ، وكان الوازع فيه — حتى حينما يتناول ذلك التشريعُ الامور الدنيوية — دينياً إلهياً.

على انه يمكننا ان نرد اكثر اوجه الشبه بين هذين التشريعين الى امرين اثنين عامّين في الحضارات كلها . فاما اول ذينك الامرين فتشابهُ حاجات البشر في بيئاتهم المختلفة ، وتشابه الحاجة يدعو الى التشابه في التشريع . واما ثاني الامرين فهو ان الحضارة العربية قد خلفت الحضارةالرومانية في الشرق وفي الغرب ، فتأثر المشرعونالمسلمون بعوامل البيئةالتي كان التشريع الروماني قد تأثر بها من قبل . ولقد كانالمسلمون في جميع انتاجهم الثقافي والاجتماعي والادبي يتنكبون طريق الوثنية ، فلم يأخذوا عن اليونان اخيلتهم في اصل العالم ، ولا نقلوا الى لغتهم إلياذة هوميروس ولا اقتبسوا اساليب حياة الامم السالفة ، ولا هم حاكوا شرائعها على الاخص لانهم كانوا موقنين ان شريعتهم التي جاء بها القرآن الكريم قد نسخت كلَّ شريعة سابقة .

*

أتى الاسلام بنظام شامل للحياة كلها . ولكنه اتى به مجملاً في القرآن الكريم فاقتضى ان يفصله محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديثه ، وأن تبو به كتب الفقه وتنسقه . ولقد فتح الاسلام في التشريع باب الاجتهاد على مصراعيه وترك للعقل ان يستدرك كل ما لم يرد ذكره في القرآن او الحديث ، وهذا بينٌ في حديث معاذ بن جبل لما استقضاه رسول الله على اليمن ، فقال له : « يا معاذ ، بم تحكم ؟ قال : بكتاب الله . قال فان لم تجد ؟ قال : فبسنة رسول الله . قال فان لم تجد ؟ قال : اجتهد برأيي ! قال النبي صلىالله عليه وسلم : الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضاه » .

ولما ولى عمر بن الخطاب ابا موسى الاشعري القضاء بالـكوفة كتب له هذا الكتاب :

« اما بعد فـان القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة فافهم إذا أدليَ اليك ، فانه لا ينفع
« تكلمٌ بحق لا نفاذَ له . وآس بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك حتى لا يطمع شريف
« في حيفك ولا ييأس ضعيف من عـدلك . البينة على من ادّعى واليمين عـلى من أنكر ،
« والصلح جائز بين المسلمين ، الا صلحاً احلّ حراماً او حرم حلالاً .ولا يمنعك قضاء قضيتَه
« أمس فـراجعت اليوم فيه عقلك وهديت فيه لرشدك ان ترجع الى الحق، فان الحق قديم
« ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل . الفهمَ في ما يتلجلج في صدرك مما ليس في كتابٍ
« ولا سنة [1] . ثم اعرف الامثال والاشباه وقس الامور بنظائرها ، واجعل لمن ادعى حقاً
« غائباً او بيّنة — أمداً ينتهي اليه . فان أحضر بينته أخذتَ له بحقه و إلا استحللت القضاء
« عليه ، فان ذلك أنفى للشك وأجلى للعمى .

« المسلمون عـدولٌ بعضهم على بعض ، الا مجلوداً في حد أو مجرى عليه شهادة زور ،
« او ظنيناً في نسب او ولاء ، فان الله عفـا عن الأيمـان ودرأ بالبينـات [٢] . وإياك والقلقَ
« والضجر والتأفف بالخصوم ، فان استقرار الحق في مواطن الحق يُعظم الله به الأجر ويحسن به
« الذكر ، والسلام » .

ومع ان التشريع في الأسلام قد نظر فعلاً الى جميع نواحي الحياة الأجتماعية فاحتاط للاحكام الشخصية والمالية واحكام السلم والحرب والسياسة والأدارة ، فانه ظل في اساسه تشريعاً دينياً وخصوصاً فيما يتعلق «بالوازع» او بالعقوبة على مخالفة احكام هذا التشريع. ان كل عمل باحكام هذا التشريع كان «حلالاً» يثاب الأنسان عليه يوم القيامة، وكل مخالفة كانت «حراماً» يعاقب المخالف عليها يوم القيامة . وهكذا يجب ان نفهم من كلمة «شرع» جميع الاحكام المتعلقة بامور الدين وامور الدنيا معاً. والأمر المشروع هو الذي يجيزه الشرع او القانون او العرف ايضاً.

(١) كتاب : القرآن الكريم . سنة : حديث رسول الله واعماله .
(٢) في الفقه على المذاهب الاربعة (٦ : ١٩) : « فان الله تعالى تولى من العباد السرائر وستر عليهم الحدود الا بالبينات والايمان » . وهناك اختلاف يسير في جمل اخر.

ولقد كان للتشريع في الاسلام غاية ذات اوجه متعددة . فمن اوجهها هذه ان يكون للتشريع فائدة اجتماعية عملية . أجل ، ان الانسان ليس مقياس كل شيء ، ولكن الدين جاء لاسعاده فيجب ان يكون التشريع سبيلا من هذه السبل التي تؤدي ايضاً الى هذا الاسعاد . والتشريع في الاسلام لم يكن قاسياً جامداً ، بل الاساسَ فيه أن تُدرأ عن الانسان الحدودُ ما امكن. وكذلك الحثّ على العفو في مواقفَ كثيرةٍ عنصرٌ بارز في التشريع الدنيوي والديني معاً بنصوص من القرآن الكريم .

ثم ان الاسلام رفع الاقتصاص من يد الافراد ووضعه في يد الدولة وألغى الثأر واقر الدية ، لأن حياة الانسان أثمن من كل شيء آخر ، وخصوصاً اذا كان الجرم قد وقع خطأً او إذا كانت البينات غير متوفرة ، او كانت التهمة لم تثبت على القطع. ولقد ابى العرب ان يقبلوا الشاء والابل ديةً لقتلاهم في اول الامر ، وكان منهم من فضّل ان يثأر لاخيه ثم يرتدّ عن الاسلام ، في ايام الرسول [1] . ولكن التشريع العاقل انتصر في النهاية وأعانه على ذلك ما جاء به الاسلام من الايمان بالقضاء والقدر ، حتى عوّد المسلمَ احتمال مصائب الدنيا كيلا تذهب نفسه حسراتٍ في كل نازلة فيفقد القدرة على النهوض باعباء الحياة .

والاحكام الشرعية في الاسلام تقبل التغير اذا تغيرت الاحوال الاجتماعية التي دعت اليها . حتى ما كان منها ألصق بالدين و بالعبادات قد خضع ايضاً لهذا المبدأ العظيم ، فهنالك امور اقرها الاسلام في ايام الرسول صلى الله عليه وسلم وفي القرآن نفسه ثمّ وخفّف منها او تشدد في تطبيقها حسب حاجة المسلمين او طاقتهم وحباً بأمثلِ الطرق في إصلاح امرهم . ثم اصبح ذلك قاعدة اساسية من قواعدالتشريع في الاسلام: «لا يُنكر تغير الاحكام بتغير الازمان»[2].

و بعدئذ جاءت المذاهب لتثبت ان اختلاف الاصقاع علة صحيحة لاختلاف الاحكام ايضاً .

(١) راجع الطبري ١ : ١٥١٦ ، البلاذري ٤١ ، ابن هشام ٧٢٨ مرتين : وراجع تاج العروس ٥ : ٤٤٩ ، ٤٥٠ .

(٢) المادة ٣٩ من مجلة الاحكام الشرعية ، راجع ٢٣ .

وفي التشريع الاسلامي مبدأ عظيم جداً هو ان التشريع لم يكن من حق الحاكم الذي ربما اتبع هواه في امر من الامور فزاد نصّاً في الاحكام او حذف نصاً ، بل كان التشريع من حق العلماء ، وفضل ذلك على العدل واضح : ان العلماء يناقش بعضهم بعضاً ويناقشهم سواهم ، فلا يثبت حكم من احكامهم الا بعد التمحيص وتحرّي العدل والانصاف والمنفعة والاصلاح . ثم ان التشريع الفردي يكون ادنى الى الاستبداد ، بل هو في الحقيقة صنو الاستبداد . ولقد كان على الدولة أن تنفذ ما يشرعه العلماء على انه جزء من الدين ، واستمرت الحال كذلك حتى الفتح العثماني للبلاد العربية سنة ٩٢٢ هـ (عام ١٥١٦ م) . ولقد اتفق ان شرّعَ الخلفاء الاولون على الاخص شيئاً من الاحكام ، ولكنهم لم يفعلوا ذلك لانهم حكام لهم على الناس حق الطاعة، بل لانهم كانوا علماء او فقهاء كعمر بن الخطاب او عمر بن عبدالعزيز، وكانوا يستشيرون ايضاً علماء ايامهم وفقهاءها .

*

والاسلام قد طوى التشريع كله في الدين ، بل انه جعل سلوك الانسان جميعه جزءاً من الاعمال الدينية ولكن على درجات مختلفة . وأعمال الانسان حسب صلتها بالدين انواع منها :

الفرض والواجب : ما يثاب الانسان على فعله ويعاقب على تركه .

المباح أو المستحبّ : ما يُثاب الانسان على فعله ولا يُعاقَب على تركه .

المكروه : ما يثاب الانسان على تركه ولا يعاقب على فعله .

الحرام : ما يثاب الانسان على تركه ويعاقب على فعله .

وهكذا يكون الاسلام قد رسم خطاً بين التشريع الديني والتشريع الدنيوي ، او بين الاعمال الدينية والاعمال الدنيوية على الاصح . ولكنه ترك هذه الاعمال جميعها ضمن نطاق الدين .

اما اذا نظرنا الى النشاط الاجتماعي للانسان فاننا نجده اربعة اقسام :

١ — **العبادات** ، وهي الصلاة والصيام والحج والزكاة والصدقة الخ . ومع ان المراد الاول بالعبادات ان تكون مؤدية الى سعادة الآخرة ، وانها اتصال شخصي بين الفرد وخالقه فان فيها عنصراً اجتماعياً كصلاة الجماعة وصلاة الجمعة والعيدين او صيام رمضان في المصر الكبير او اجتماع المسلمين في الحج من جميع اقطار العالم . اما الزكاة فهي مؤسسة اجتماعية لا ريب في ذلك، ولقد شُرعت في الاسلام لنفي الفقر من البيئة الاسلامية ولخلق نظام اقتصادي صحيح .

والثواب والعقاب في العبادات راجع الى الله يوم القيامة ، إلا اذا خيف على النظام الاجتماعي من مخالفة امور الدين كاعلان الكفر والتعرض جهراً للانبياء والزندقة ، فحينئذ يعجل الحاكم المسلم عقوبة ذلك في الدنيا . وتتراوح العقوبة في مثل هذه الاحوال بين التعذير او التشهير و بين القتل .

٢ — **المناكحات** ، وهي الارتباط بين الرجال والنساء بالزواج ، فانه ينشأ منها واجبات وحقوق لازمة مـلزمة . ويدخل في المناكحات تعدد الزوجات والطلاق والحضانة والعدّة والارث او كل ما يتعلق ببناء الاسرة وتشابك النسب . وهذه الامور تدعى في التشريع المدني الحديث « الاحوال الشخصية » .

٣ — **المعاملات** ، وهي الصلات الناشئة بين الافراد من تعاونهم في المجتمع وتعاقدهم بالبيع والشراء والاجارة والشركة والكفالة والاعارة . والمعاملات تدور عموماً حول الاموال (عيناً و بدلاً او بضاعة) . وهذه قد تلزم غير المتعاقدين فتمنع الورثة من الاستفادة من ارث مستغرق بالدين او تنقُص ارثهم بنسبة الدين فقط .

٤ — **تعدي الحدود** ، الحد عامة هو الخط الفاصل بين مساحتين . والحد في الدين هو ابعد ما اجازه الشرع ، فلقد اباح الشرع للانسان ان يتمتع بماله الذي كسبه لنفسه او ورثه او وهبه اياه انسان آخر او لقطه من الطريق ولم يظهر صاحبه بعد مدة معينة . كل هذا المجال الواسع في التمتع مباح للانسان ، ولكن اذا وصل الامر الى اموال الآخرين فقد وصل الى حد وضعه الله بين ما يجوز للفرد ان يتمتع به و بين ما لا يجوز له ان يتمتع به . فالسرقة هي حد بين اموالنا واموال الآخرين ، والزنا وقتل النفس بغير حق والسكر وقذف المحصنات كلها

حدود ، بل ان جميع ما شرعه الله لنا هو حدود نصبها لنا في الشرع وأمرنا بالاّ نتخطاها ، قال الله تعالى (٢ : ٢٢٩) : « ... تلك حدود الله فلا تعتدوها ، ومن يتعدّ حدود الله فاولئك هم الظالمون » . ولقد اراد الله تعالى منا احياناً ألاّ نقربَ هذه الحدود ، لأن القرب منها هو وقوع فيها او تخط لها . قال تعالى (٢ : ١٨٧) « ... تلك حدود الله فلا تقربوها . كذلك يبين الله آياته للناس لعلهم يتقون » .

اما العقاب على تخطي الحدود فراجع الى الله يوم القيامة ، قال الله تعالى (٤ : ١٤) : « ومن يعصِ الله ورسوله ويتعدّ حدوده يُدخلْه ناراً خالداً فيها ، وله عذاب مهين » . ولكنّ اشرار الناس عادة لا ينزجرون بالعقاب المؤجل ، لذلك عجل الله العذاب لهؤلاء في الدنيا او جعله عذاباً في الدنيا وفي الآخرة ، قال تعالى (٤ : ٩٣) : ومن يقتلْ مؤمناً متعمدّاً فجزاؤه جهنم خالداً فيها وغضبالله عليه ولعنه وأعدّ لهعذاباً عظيماً » . وقال الله تعالى في سورة المائدة (٥ : ٣٣ او ٣٦) : « انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعَون في الأرض فساداً ان يقتّلوا او يصلّبوا او تقطّع ايديهم وارجلهم من خِلاف[1] او يُنفَوا من الأرض، ذلك لهم خزيٌ في الدنيا ، ولهم في الآخرة عذاب عظيم » .

وهذه الحدود في الأصل وضعية ، ولكن الأديان تبنتها لاهميتها في بناء المجتمع . ثم جاء التشريع الدنيوي فاقرها وجعل العقاب فيها وازعاً او زاجراً للآخرين عن ارتكاب مثلها ، او مانعاً لمرتكبيها مرة عن العودة الى ارتكاب مثلها . ولم يجز الإسلام ان يكون هذا النوع من العقاب انتقاماً كالتمثيل بالمجرم او تعذيبه او ملاحقة اهله ، او جعل العقابِ نفسه اعظم مما يستوجبه الذنب .

---

(١) اليد اليمنى والرجل اليسرى او بالعكس ، ان قطع يد ورجل على هذه الصورة يسمح بالسير على عكازة. فاذا قطعت اليد اليمنى والرجل اليمين او قطعت اليد اليسرى والرجل اليسرى امتنع ذلك .

مصادر التشريع في الاسلام

●

مصادر التشريع كثيرة ، وهي في الاسلام كذلك . ومن البديهي ألاّ تكونَ جميع مصادر التشريع على مستوى واحد من الاهمية . ولقد جعل فقهاء المسلمين مصادر التشريع الرئيسية اربعة : القرآن الكريم ثم الحديث الصحيح والسنة الثابتة ثم الاجماع ثم القياس ، وهم يسمونها الادلة الشرعية للاحكام الفقهية .

١ً — القرآن الكريم :

القرآن الكريم هو مجموع السور التي أوحى بها الله تعالى الى محمد رسول الله مُنجّمةً في ثلاث وعشرين سنة . ولقد كانت السور — وخصوصاً الكبرى منها — تنزل في أكثر الاحيان آيات متفرقة حسب الحاجة اليها ، سواءٌ أكانت وعداً ووعيداً ام قصصاً أم تشريعاً . واهل الاسلام كلهم مجمعون على ان القرآن الكريم هو المصدر الاول للتشريع ، وانه تامّ كامل ، وان الفاظه واحكامه يجب ان تحمل على ظاهرها إلا اذا اقتضت عادة العرب في لغتهم تأويل ذلك . وكلهم مجمعون أيضاً على ان في القرآن ناسخاً ومنسوخاً . والمنسوخ هو الآيات التي بطل حكمها او بطل لفظها. فمن الآيات التي نُسخت حكماً ولكن لا تزال مدونة في المصحف: « يا ايها الذين آمنوا ، لا تقربوا الصلاة وانتم سُكارى حتى تعلموا ما تقولون ... » (سورة النساء ، الآية ٤٢) ، فانها نسخت بآية الاجتناب : « يا ايها الذين آمنوا ، انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون . انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة ، فهل انتم منتهون ؟ (سورة المائدة ٩٠ وما بعدها). وهنالك آيات نسخ لفظها من القرآن الكريم ولكن بقي حكمها ثابتاً نحو رجم الشيخ والشيخة اذا زنيا[1] . واما ما بقي لفظه في القرآن ولكن نسخ حكمه فكثير ، منه الصلاة الى بيت المقدس والصفح عن الجاهلين[2] .

---

(١) الناسخ والمنسوخ للنيسابوري ١٣ . (٢) الناسخ والمنسوخ للنيسابوري ١٤ .

واكثر التشريع موجود في السور المدنية (اي التي نزلت في المدينة بعد الهجرة) لانها متـأخرة في الزمن الى ما بعد انتشار الاسلام واتساع سلطانه وحاجة المسلمين الى التشريع . والتشريـع يرد عموماً مجملاً في القرآن الكريم ، واما تفصيله وتفسيره فوارد في الحديث .

٢ — الحديث الصحيح والسنّة الثابتة :

الحديث هو الأقوال التي رويت عن محمّد رسول الله ممّا لم يعيّن أنّه قرآن . والحديث بهـذا المعنى قسمان : حديث قدسي . وهو الحديث الذي أوحي الى الرسول بلفظه ومعناه ولم يتعبّدنا الله بتلاوته . ثمّ الحديث النبويّ . وهو الذي أوحي الى الرسول بمعناه فقط وعبّر عنه رسول الله بلفظه هو . وأمّا السنّة فهي الاعمال التي كان الرسول يقـوم بها . وقد يقال لذلك كلـه « السنة » . اما على التخصيص فالحديث يتناول قول رسول الله ، واما السنة فهي فعل رسول الله .

ولقد روي عن الرسول صـلى الله عليه وسلم احاديث وسنن كثيرة تبلغ ستمائة الف عدّاً ، وقيل سبعـمائة وخمسون الفاً [١] ولـكن الثابت منها أقل من ذلك كثيراً . قال ابن خلدون في المقدمة (ص ٤٤٤) : « واعلم ايضاً ان الأئمة المجتهدين تفاوتوا في الاكثار من هذه الصناعة والاقلال منها ، فابو حنيفة رضي الله تعالى عنه يقال بلغت روايته الى سبعة عشر حديثاً او نحوها . ومالك رحمه الله انما صح عنده ما في كتاب الموطأ وغايتها ثلاثمائة حديث . واحمد ابن حنبل رحمه الله تعالى في مسنده خمسون الف حديث » .

وفي الحديث ، كما في القـرآن الكريم ، ناسخ ومنسوخ . ومعرفة الناسخ والمنسوخ من اهم علوم الحديث واصعبها ... فالسنة مختلفة الطرق في الثبوت ، وتتعارض في الاكثر احكامها فتحتاج الى الترجيح وهو مختلف ايضا [٢] .

والذي ثبت من اقوال الرسول وافعاله عند جمهور المسلمين يسمى **الحديث الصحيح والسنة الثابتة** وهو مجموع في كتب متعددة ، اعلاها رتبة مسند الامام محمد بن اسماعيل البخاري

(١) الفقه على المذاهب الاربعة ١ : ٣٤

(٢) راجع مقدمة ابن خلدون ، ٤٤٠ ، ٤٤١ و ٤٤٥

(ت٢٥٦هـ = ٨٧٠م). والبخاري امام المحدثين في عصره ومسنده يعرف باسم «صحيح البخاري» خرّج فيه احاديث السنة على ابوابها (موضوعاتها المختلفة) واعتمد من هذه الاحاديث ما اجمع عليه اهل الحجاز والعراق والشام دون ما اختلفوا فيه، وكرر الأحاديث يسوقها في كل باب بمعنى ذلك الباب الذي تضمنه الحديث فتكررت لذلك أحاديثه. ويقال انها بلغت تسعة آلاف حديث مع المتكرر ونحو ستة آلاف اوخمسة آلاف على الاصح مجرّدة من المتكرر [1].

« ثم جاء الأمام مُسلم بن الحجاج القُشيري (ت ٢٦١ هـ = ٨٧٥ م) رحمه الله فألّف مسنده الصحيح حذا فيه حذو البخاري في نقل المُجمع عليه وحذف المتكرر منها ... و بوّبه على ابواب الفقه ... ومع ذلك لم يستوعب البخاري ومسلمٌ الصحيح (من الحديث) كله ، ولقد استدرك عليهما الناس في ذلك » . ويعرف مسند البخاري ومسند مسلم باسم « الصحيحين » وصحيح مسلم اقرب تناولاً واسهل ترتيباً [2] .

ويأتي بعد « الصحيحين » في المرتبة أربعة مجاميع تعرف بالسنن ، هي سنن ابن ماجة (ت ٢٧٣ هـ) وسنن ابي داود (ت٢٧٥ هـ) وجامع الترمذي (ت بُعيد ٢٧٥ هـ) وسنن النسائي (ت نحو ٣٠٢هـ). واصحاب هذه المجاميع قد قبلوا الاحاديث الصحيحة والتي هي ادنى رتبة ايضاً (أقل صحةً) « اذ قصدوا ما توفرت فيه شروط العمل ، إما من الرتبة العالية في الاسانيد وهو الصحيح كما هو معروف و إما من الذي دونه من الحسن وغيره (من رتبة الحديث) ليكون ذلك اماماً للسنة والعمل [3] .

وكان مالك بن أنس (ت ١٧٩ هـ = ٧٩٥ م) قد كتب كتاب الموطأ واودعه اصول الاحكام من الصحيح المتفق عليه ورتبه على ابواب الفقه من العبادات، وهنالك كتب احاديث أخرُ عند اهل السنة ، مما لا يعد في طبقة الكتب الستة المذكورة آنفاً ، او السبعة على الاصح .

وفي الحديث شرح لما في القرآن الكريم ، وهنالك أحيانا زيادات من الاحكام

---

(١) مقدمة ابن خلدون ، راجع ٤٤٢ . * كذا في الاصل والاصوب : سبعة آلاف .
(٢) مقدمة ابن خلدون ، ٤٤٢ ، ٤٤٣ .
(٣) مقدمة ابن خلدون ٤٤٢ ، ٤٤٣ ، ويظهر ان اسم ابن ماجة قد سقط من النسخة المطبوعة من المقدمة (بيروت ١٩٠٠) .

لم ترد في القرآن كعدد الصلوات الخمس وترتيب اركانها او مقدار الزكاة .

ويشترط الشيعة في الحديث والسنة (وهم يسمونهما الاخبار) ان يكون راويهما من آل البيت كعلي مثلا ، ولا يقبلونهما من غيرهم كعائشة مثلا .

*

والقرآن الكريم ثم الحديث الصحيح والسنة الثابتة هما اعظم مصادر التشريع في الاسلام ، وكل ما عداهما تفريع منهما او مبني عليهما من قرب او من بعد ، ذلك « لأن الشريعة إنما تؤخذ من الكتاب والسنة [1] . »

٣ — الأجماع :

في ايام الرسول كان التشريع يؤخذ من الوحي على لسان الرسول ومن السنة ؛ وكان الرسول يبين الاحكام ويشرحها . ولم يكن ثمت حاجة الى مصدر آخر للتشريع .

ولما توفي الرسول وانقطع الوحي لم يكن ثمت « رجل واحد » يستطيع ان يبت في الاحكام كما كان يفعل محمد صلى الله عليه وسلم في حياته ، لمقامه من النبوة والرسالة ولتأييده بالوحي . من اجل ذلك اعتقد الصحابة ، بعد رسول الله ، انهم اذا افتقدوا أمراً من امور التشريع في القرآن او الحديث فلم يجدوه ثم اتفق عدد كبير منهم على قبول هذا الأمر من الشرع او على رفضه كان ذلك ادنى الى الصواب من ان ينفرد بذلك شخص او اثنان او بضعة نفر . وهكذا نشأ « الاجماع » ، واصبح المصدر الثالث من مصادر التشريع في الاسلام ، او الدليل الشرعي الثالث من ادلة الاحكام كما يقول الفقهاء .

الاجماع بمعناه اللغوي هو اتفاق الناس عموماً على امر من الامور . ولكن الاجماع عند اهل السنة هو اتفاق اهل الحل والعقد في زمن من الازمان على الامر الشرعي عن نظر واجتهاد في الادلة. وينبني اتفاق هؤلاء عادة، فيما يأخذون به من فعل او ترك ، على مشاهدتهم

(١) مقدمة ابن خلدون ٤٤٤ ، راجع ٤٤٥ سطر ١٩ وما بعده .

لاحـوال من قبلهم في الحياة والمعاملات . ويبـدو بصراحة ان اتفاق اهل الحل والعقد يمكن ان يكـون قاصراً على قطر دون قطر ، ولكنهيصلح لأن يكون « سابقة » فيصح العمل به جميع الأقطار اذا كانت الحاجة اليه في تلك الأقطار ماسة .

واما عند الشيعة فالأجماع لا يقبل الا من آل البيت فقط ، او من المجتهدين اذا اشترك معهم الامام لأن الامام معصوم .

*

ويرى ابن خلدون في مقدمته (ص ٤٥٣ ، راجع ٤٤٦) ان الأجماع بنزل من حيث الأهمية والصحة في التشريع منزلة الكتاب والسنة ، لأن الصحابة لا يتفقون على حكم من غير دليل ثابت . ثم هم معروفون بالتقـوى والتحرّي للحق ولمصلحة المسلمين ، ولأن مجموع الأمة لا يتفق على ضلال . من اجـل ذلك « صار الاجماع دليلاً ثابتاً في الشرعيات » . ويبدو ان قـوماً رفضوا الاجماع ، ولكن ابن خـــلدون عد ذلك شذوذاً منهم ، إذ ان الاجماع صحيح باتفاق الصحابة وجمهور السلف من المسلمين .

٤ً — القياس :

لما انقضى الصدر الاول من الاسلام، ومضى اصحاب رسول الله الذين شهدوا معه انتشار الدعـــوة وسمعوا منه الحديث وعايشوا الاحوال التي تقلب فيها المسلمون ، شهد التشريع في الاسلام تطوراً جديداً . ولقد كانت مناحي الحياة قد تشعبت بعد ان استقر العرب في الاقطار المفتوحة واتسع العمران واستبحرت الحضارة مـع قيام الدولة العباسية سنة ١٣٢ هـ (٧٤٩ م) .

ولكن يظهر ان التطور الاجتماعي لا يعمل في جميع الاقطار على وتيرة واحدة . وهكذا نشأ في الاسلام، فيما يتعلق بالتشريع ، طريقتان : طريقة اهل الحديث وطريقة اهل الرأي . اما طريقةاهل الحديثفكانت تقومعلى ان التشريع يجب ان يظل مستمداًمن القرآن والسنة ، وكان اصحاب هـذه الطريقة في الحجـاز وامامهم مالك بن انس . وامـا طريقة اهل الرأي فكانت تقـوم على ان ثمت احـوالاً تستجد للناس دائماً . وبما ان هذه الاحوال المستجدة لم

تكن معروفة في ايام الرسول فانه ليس في التشريع ما يوافقها . من اجل ذلك يجب ان يستجد لها احكام جديدة. هذه الاحكام الجديدة يجب ان تستنبط بالقياس.

واما القياس فقد قال فيه ابن خلدون (المقدمة ٤٥٣) :

«ثم نظرنا في طرق استدلال الصحابة والسلف بالكتاب والسنة فاذا هم يقيسون الاشباه بالأشباه منها ويناظرون الأمثال بالأمثال باجماع منهم وتسليم بعضهم لبعض في ذلك ، فان كثيراً من الواقعات بعده صلوات الله وسلامه عليه لم تندرج في النصوص الثابتة فقاسوها بما ثبت وألحقوها بما نص عليه بشروط في ذلك الألحاق تصحح تلك المساواة بين الشبيهين او المثلين حتى يغلب على الظن ان حكم الله تعالى فيهما واحد. وصار ذلك دليلاً شرعياً باجماعهم عليه ، وهو القياس » .

ويستشهدون للتمثيل على القياس بتحريم المسكرات . ان « الخمر » محرمة نصاً في آيتي الاجتناب والنهي[1] « يا ايها الذين آمنوا ، انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون . إنما يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن الصلاة ، فهل انتم منتهون ! » ولكن « النبيذ » غير مذكور بلفظه في القرآن ولم يقع عليه التحريم الذي وقع على « الخمر » بلفظها.

هنا يلجأ الفقهاء الى القياس فيقولون : ان سبب تحريم الخمر الإسكار . وبما ان النبيذ (والويسكي والكونياك الخ) شراب يسكر كالخمر فانه محرم مثلها « بجامع علة الاسكار » . وهذا هو القياس .

والعمل بالرأي في المعاملات خاصة ليس جديداً في الاسلام ، ولا هو متأخر عن عهد الصحابة ولا عن عهد الرسول صلى الله عليه وسلم ولم ينشأ في خارج الحجاز ايضاً . فلقد رأينا[2] ان الرسول صلى الله عليه وسلم لما ارسل معاذ بن جبل قاضياً على اليمن سمح له ان يحكم برأيه (ان لم يكن في القرآن او في الحديث ما يوافق الاحوال التي تعرض عليه). وكذلك لما كتب عمر

(١) سورة المائده ٩٠ ، ٩١ (او ٩٣ ، ٩٤ حسب الطبعات) .

(٢) راجع ص ٣٩ .

ابن الخطاب الى ابي موسى الاشعري [١] في الكوفة عهده الذي بسط له فيه اسس القضاء طلب منه ان « يتفهم » القضايا التي لا يجد لها حكماً في القرآن ولا في الحديث .

وكان عبدالله بن مسعودي من الذين يميلون الى القول بالرأي، فلما أرسله عمر بن الخطاب الى الكوفة قوي فيه هذا الميل لما رأى في العراق من تبدل الاحوال [٢] .

اما الشخص الذي جعل من « الرأي » مذهباً في التشريع فهو ابو عثمان ربيعة بن ابي عبد الرحمن بن فرّوخ [٣] الذي اخذ بالرأي حتى صار يعرف بلقب « ربيعة الرأي » . وتكاد المصادر لا تشير اليه الا بلقبه هذا .

كان ربيعة الرأي محدّثاً روى عن انس بن مالك [٤] ومهر في الرواية وفي الفقه حتى اصبح فقيه اهل المدينة ، فلزمه مالك بن انس واخذ عنه [٥] . وكذلك اخذ عنه الاوزاعي [٦] وابو حنيفة وسواهم .

وكان ربيعةُ الرأي معروفاً باصالة الرأي وقوة الحجة حتى ان عبد الواحد بن سليمان ابن عبد الملك بن مروان والي مكة والمدينة بعثه في وفد سنة ١٢٩ هلناظره ابي حمزة الخارجي [٧] . وقد توفي ربيعة في سنة ١٣٦ للهجرة في المدينة [٨] على الاصح او في الهاشمية بالعراق كما ذكر ابن خلكان [٩] .

*

ويريد ابن خلدون ان يردّ تمسك الحجاز يين بالحديث وأخذ العراقيين بالرأي

---

(١) راجع ص ٤٠

(٠) راجع ما بعد ، ص ٥٣

(٣) الطبري ٣ : ٢٥٠٦ و ٢٥٦٠، وفيات الاعيان (دار الطباعة المصرية . القاهرة ١٢٧٥ ه) ١ : ٢٥٧ .

(٤) الطبري ١ : ١١٣٩ ، ١١٤٠ ، ١١٦٣ ، ١٢٠٥ ، ١٧٩٠ .

(٥) وفيات الاعيان ١ : ٢٥٧ .

(٦) الطبري ١ : ١١٣٩ ، ١١٤٠ .

(٧) الطبري ٢ : ١٩٨١ — ١٩٨٢ .

(٨) الطبري ٣ : ٢٥٠٦ .

(٩) [illegible]

والقياس الى ان الحديث كان كثيراً شائعاً محفوظاً في الحجاز لأنه ارض الدعوة الاسلامية و « لان المدنية دار الهجرة ومأوى الصحابة » . لذلك كان الحجازيون يجدون في ما يحفظونه من الحديث جميع ما يحتاجون اليه من احكام الشرع . اما اهل العراق فكان الحديث قليلاً بينهم فاحتاجوا الى الرأي والقياس ليستخرجوا بهما ما يحتاجون اليه من الاحكام (١) .

ويبدو ان القضية لم تكن تتعلق بكثرة الحديث في الحجاز وقلته في العراق ، لا سيا وابن خلدون نفسه يذكر ان كثيرين من الصحابة انتقلوا من الحجاز الى العراق . ثم هو يذكر ايضاً ان ابا حنيفة ، امام اهل الرأي والقياس في العراق ، كان من كبار المجتهدين في علم الحديث . أضف الى ذلك كله ان مركز الحركة العلمية كان في العراق مما يدل على ان الحديث كان غير قليل هناك . ولكن القضية كانت تتعلق بمبدأ تشريعي مهم :

هل يكفي التشريع الذي حدث في ايام الرسول ليكون تشريعاً دائماً لجميع العصور والبلاد ، ام ان التشريع يجب ان يستمر (لأن احوال الاجتماع تتبدل كل يوم وتختلف بين مكان ومكان) حتى يكون لنا احكام جديدة للاحوال الجديدة ؟

ولقد اكتفى الحجازيون عملياً بما يحفظون من الحديث لاستنباط الاحكام الخاصة بهم لان الحديث كان في الحقيقة صورة للبيئة الحجازية ولاهلها الذين كانوا كلهم عرباً ، لهم اصل واحد وثقافة واحدة وميول متشابهة ، فكان من المعقول ان يسد التشريع القديم حاجاتهم للاحكام الى حد كبير . ثم ان الحجاز لم يكن ارض حضارة مستبحرة فكانت حاجته الى التشريع محدودة . ومع ذلك كله فان الحجازيين قبلوا ان يلجأوا الى القياس عند الضرورة ، مما يدل على ان التشريع القديم لم يكن وافياً حتى بحاجات الحجاز نفسه الى الاحكام ، لاستمرار التطور الاجتماعي فيه ايضاً .

اما حال العراق فكانت مخالفة لحال الحجاز . ان التشريع الأول في الاسلام — كما ورد في الحديث — لم يكن متأثراً بحال اهل العراق . وكذلك كان العراق ، بخلاف الحجاز ،

(١) مقدمة ابن خلدون ٤٤٥ ، ٤٤٦ ، ٤٤٧ .

ارض حضـارة مستبحرة منذ اقدم الازمنة . فلما « ارسل عمرُ بن الخطاب عبدّالله بن مسعود الى الـكوفة — وكان عبدالله بن مسعود يميل الى الاجتهاد بالرأي — وجد فيها مرتعًا خصيباً نمّى فيه هذا الميل(للاجتهاد بالرأي) وقوّى عنده ملـكة استنباط الاحكام ، لانه وجد بالعراق مسائل كثيرة لم يـكن له بها عهد بالمدينة واحداثاً جزئية كانت تتجدد كل يوم . فكان لا بد (له) من عرض هذه المسائل والاحداث على قواعد الشريعة لاستنباط الاحكام التي تناسبها . وقـد سار على طريقته تلاميذه الذين تلقّوُا العلم عنه ، ثم من تلقى عنهم . فانتشر الاجتهاد بالرأي في العراق ومهر فيه علماؤه ... ولهذا سُمي علماء العراق اهل الرأي [1] .

ثم ان العراق قـد عرف انواعاً مختلفة من التشريع منذ ايام حورابي المشرع الساميّ العظيم الى ايام الفرس واليونان فالـبيزنطيين ورثة الرومان . وهنالك أمر يجب الاّ يغرْب عن بالنا : إن العراق لما نشأ فيه القياس ، كان دولة ناشئة محتاجة الى ادارة مركزية وتنظيم اجتماعي والى حـكم شعوب مختلفة الاجناس والثقافات والاديان والميول . وان المبدأ التشريعي الذي ادركه واضعو « مجلة الاحكام الشرعية » لمّا قالوا في المادة التاسعة والثلاثين : « لا ينكر تغير الاحكام بتغير الازمان» ، ثم اقروه رسمياً منذ نحو ثمانين سنة (١٢٩٣ ﻫ) قد ادركه ابو حنيفة وعمل به شرعاً قبل ذلك بالف سنة او تزيد .

على انه كان لجمهور المسلمين من القياس مواقف مختلفة :

أ — الشيعة الامامية واتبـاع المذهب الظاهري من اهل السنة رفضوا القياس ولم يأخذوا به .

ب — اهل الحجاز من السنـة تحرّجوا من القياس فلم يعملوا بة الا عند الضرورة القصوى .

ج — اهل العراق من السنة توسعوا في القياس كثيراً .

فالقياس اذن فن مستحدَث في تاريـــخ التشريع الاسلامي، وقد اجمع الصحابة على

---

(١) الفقه على المذاهب الاربعة ١ : ٢٢ .

صحته وضرورته، لانه في الحقيقة من اعظم قواعد فن الفقه. ولقد رسخ القياس بين الحنفيّة حتى اصبح اصلاً للكثير من فروع مذهبهم، فكانوا هم، من اجل ذلك، اهل النظر والبحث يأخذون بالاستدلال العقلي في التشريع ولا يرون ان التقليد ملزمٌ لهم اذا لم يكن موافقاً لاحوال الناس او اذا كان بالامكان استنباط حكم اوفق.

ويظهر من بعض النصوص ان القياس والرأي شيء واحد، بينما بعضها الآخر يوحي بان ثمت فرقاً يسيراً. هذا الفرق يمكن ان يوضع في التعبير التالي:

ان القياس هو استعمال الرأي في التشريع مع التقيد بطرق استدلال السلف المبنية على الكتاب والسنة واجماع الصحابة. اما « الرأي » فهو القياس المطلق من هذا القيد.

*

هذه هي المصادر الاساسية للتشريع في الاسلام، او الادلة الشرعية الاربعة للاحكام. ولكن ثمت مصادرَ اقل اهمية ولكنها عناصر لا غنىً عنها اذا اردنا ان يكون التشريع كاملاً مرناً، واذا نحن اعتبرنا تبدل الاحوال والبيئات بتقلب الزمن واختلاف الاصقاع. من اجلِ ذلك لم نجد فقهاء المسلمين عامة ضيراً في ان يأخذوا منها بعض ما يحتاجون اليه:

٥ً — أعمال الصحابة:

الصحابة هم المسلمون الذين عاصروا الرسول صلى الله عليه وسلم. على ان بعض اصحاب السير لم يكتفوا بهذا التعريف، بل قالوا إن المسلم لا يسمى صحابيّاً اذا عاصر الرسول فقط، بل يجب ان يكون قد « صَحِبَه » مدة طويلة واخذ عنه. واصحاب هذا الرأي على حق. والمقصود من قولنا « الصحابة » هنا هم هذه الطبقة التي لزمت الرسول وشهدت معه نشر الدعوة ومجالس الحديث وكانت قريبة منه تسمع اقواله وترى اعماله وتحضر مجالسه امثال ابي بكر وعمر وعثمان وعلي وعبدالله بن عباس وعبد الرحمن بن عوف وأنس بن مالك. وليس من الحق مثلاً ان نعد ابا خراشٍ الهُذليّ في الصحابة، فانه لم يسلم إلا متأخراً، ثم إنه اراد

ان يرى الرسول فوفد على المدينة يوم وفاة الرسول فوقف في الباب ورأى الرسول مسجّى في فراشه ، مع ان بعض اصحاب السير قد عدوه في الصحابة .

واعمال الصحابة واقوالهم — اذا كانوا من اهل العلم والفتيا والكفاية — يجب ان تكون من مصادر التشريع بدليلين :

(أ) اننا فعلاً نعتمد على الصحابة في رواية الحديث عن رسول الله فنثق بهم في ما رَوَوْهُ ، ثم نعتمد عليهم ايضاً في تفسير القرآن وشرح احوال الحديث ، فهم عملياً مصدرنا الاول في «فهم التشريع» فيما يتعلق بالنصوص التي وردت في القرآن والحديث .

(ب) ثم ان الصحابة كانوا قريبين من رسول الله ومن نزول الوحي يشهدون الواقعات ويدركون معاني الوحي وكنه اعمال الرسول صلى الله عليه وسلم لملابستهم لاحواله . فاذا اتفق ان قال صحابي بقول او عمل عملاً ، فان ذلك منه يمكن ان يكون حجة . والواقع اننا نعد ذلك كذلك، فان الصحابة والتابعين ومن بعدهم ايضاً وجدوا ان بعض الاحكام يجب ان تتبدل لتبدل حاجات الناس فاجتهدوا فيها بحكم معلّل بعلّة وجدت في القرآن الكريم وفي الحديث [1] . من ذلك مثلاً ان القرآن الكريم قد نص على مستحقي الزكاة وعدّ فيهم « المؤلفة قلوبهم ». « والمؤلفة قلوبُهم هم الذين كان النبي صلى الله عليه وسلم يعطيهم من الصدقات ليتألفهم على الاسلام لضعف ايمانهم او لدفع شرهم او لعلو منزلتهم في قومهم . وعلى الرغم من ... النص القرآني الصريح فقد ألغى عمر بن الخطاب حصة المؤلفة قلوبهم وردهم بقوله : هذا شيء كان رسول الله يعطيكموه ليتألفكم على الاسلام . اما الآن فقد اعز الله الاسلام واغنى عنكم . فان ثبتم على الاسلام (فذاك) وإلاّ فالسيف بيننا و بينكم . اننا لا نعطي على الاسلام شيئاً فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر » [2] .

فاذا قبلنا من الصحابيّ أن يجتهد في حكم من الاحكام التي ورد فيها نص في القرآن

---

(١) عقد الدكتور صبحي محمصاني في كتابه فلسفة التشريع فصلا قيما في هذا الموضوع (ص ١٦٩ وما بعدها) واستشهد على ما ذهب اليه باستشهادات وافية .

(٢) محمصاني ١٧٨ — ١٧٩ .

الكريم او الحديث ، فاجدر بنا ان نقبل منه ، ومن غيره احياناً ،حكماً عاقلاً لم يردعليه نص في مصادر التشريع الاولى .

ولقدأراد مالك بن انس ان يخص بهذا « المدرك من المدارك المعتبرة » (أعمال الصحابة) في التشريع اهل المدينة لانه رأى انهم فيما ينفسون [١] عليه من فعل او ترك متابعون لمن قبلهم ضرورة ،لدينهم واقتدائهم ، وهكذا الى الجيل المباشرين لفعل النبي صلى الله عليه وسلم الآخذين ذلكعنه . وصار ذلك عنده من اصول الادلة الشرعية ».وهذا طبعاً غير الاجماع [٢].

ومعنى ذلك ان اهل المدينة خاصة يقلد كل جيل منهم الجيل الذي سبقه حتى ينتهي بهم ذلك الى الجيل الذي عاصر الرسول ، فكأنهم كلهم يأخذون عن النبي صلى الله علية وسلم .

٦ — الاجتهاد والتأويل :

يجب ان نفهم بالاجتهاد هنا « استنباط حكم جديد من نص قديم ، او ايجاد حكم مستأنف لحال مستجدة لم يرد فيها نص قط » . ان الازمنة تتبدل وحاجات الناس تتكاثر والاحوال تستجد والمصالح تتشابك ، فليس من المعقول ان يظل التشريع القديم وافياً للحكم في جميع الحالات المستجدة . فيجب اذن ان يتسع التشريع وان تتفرع اصوله وان يزاد فيه ، وهكذا نشأ الاجتهاد .

ولا ريب في ان للاجتهاد قواعد واسساً ، واول تلك الاسس « العلم » ، اذ ان الاجتهاد يقتضي النظر في القرآن والحديث لمعرفة ما اذا كان حكم من الاحكام قد ورد فيهما تصريحاً او تلميحاً او انه لم يرد قط . وهذا يقتضي تأويل القرآن والحديث اي تفسيرهما تفسيراً يستخرج منهما المعاني الملموحة والغايات المقصودة لا المعاني الصريحة والغايات الظاهرة فقط . وكذلك يجب على المجتهد في الدين ان يكون عاقلاً اميناً واسع الاطلاع مشهوداً له

---

(١) كذا في الاصل . ولعلها : يقيسون . ونقلت هذه الكلمة في الفقه على المذاهب الاربعة « ينفسون » ايضاً (٤ : ٢٧ الكلمة الاولى).

(٢) مقدمة ابن خلدون ٤٤٧ .

بالتقوى ملمــاً بامور كثيرة من امور الحياة حتى يجوز له ان يحكّم عقله في كتاب الله تعالى وفي حديث رسوله صلى الله عليه وسلم وان يحمل الناس على عمل شيء او تركه .

والناس حيال الامور الدينية والشرعية قسمان كبيران غير متساويين : ذوو فطرة فائقة وجمهور غالب .فذوو الفطرة الفائقة يجوز لهم تأويل القرآن والحديث ، بل ذلك واجب عليهم ، لتظل الامور الدينية والشرعية تامة وافية وضابطة لجميع حاجات الناس في سلوكهم الشخصي وفي معاملاتهم المتبـادلة . واما الجمهور الغالب فواجبهم اتبـاع ذوي الفطرة الفائقة او « تقليدهم » في ما يعمل ذوو الفطرة الفائقة او يقرون .

وفُتح باب الاجتهاد منذ صدر الاسلام وفي ايام الرسول نفسه على مصراعيه . فانّ رسول الله صلى الله عليه وسلم لمــــا ارسل معاذ بن جبَل قاضياً على اليمن اذن له ان يحكم برأيه في الاحــوال التي لا يجد عليها نصــاً في القرآن الـكريم او الحديث الشريف .وقد مرّ ذكر ذلك مفصلاً [1] .

وكان من المنتظر ان يختلف الفقهـاء في الابواب التي اجتهدوا فيها لأختلاف مدارك الفقهاء انفسهم ولاختلاف الاحوال التي دعت الى اجتهادهم ، ولذلك قال عبد القادر البغدادي في كتـابه « الفَرْق بين الفرِق » (ص ١١ ، ١٢) ان فرق الفقهاء الذين اختلفوا في فروع الفقه مع اتفاقهم في اصول الدين ... كلهم مصيبون » . ولقد آثر اهل السنة بعد اضطراب العالم الاسلامي بالحروب و باستبداد الملوك وذهاب العلم وتفشي الجهل ان يسد باب الاجتهاد وان يكتفي الناس بتقليد اصحاب للمذاهب المشهورة كأبي حنيفة ومالك والشافعي واحمد بن حنبل .

على ان الشيعة كان لهم في ذلك رأي آخر .انهم تركوا باب الاجتهاد مفتوحاً ، ولـكنهم قصروا الاجتهـاد على طبقة من فقهائهم يسمونهم « المجتهدين » . ويشترط في هؤلاء المجتهدين كفايات من العلم والفقه والتقوى والامانة والاختصاص والتفرغ ، كما يشترط على جميع الشيعة ان يقـلدوا هؤلاء المجتهدين . وقد يـكون الشيعي متعلماً فقيهاً مختبراً ثم يوجبون عليه التقليـد

(١) راجع ص ٣٩ ، ٥٠ .

لانه عــاجز عن ان يطلع على ما شرّع الأئمة والمجتهدون من قبله ، بخلاف المجتهد — الذي قد يكون اقل علماً دنيوياً منه — فانه يجتهد لانه منصرف الى هذا العمل مطّلع على كل تشريع واجتهاد سابق .

ولا ريب في ان ترك بـاب الاجتهاد مفتوحاً اجدى على التشريع من سده. ولـكننا اذا ألقينا على هـذا الامر نظرة فاحصة رأينا ان اهل السنة لم يسدوا باب الاجتهاد سداً محكماً ، اذ اجازوا القياس . والقياس في حقيقته « اسم » آخر للاجتهاد . وكذلـك الشيعة فانهم لم يتركوا باب الاجتهاد مفتوحاً على مصراعيه ، بل قيدوه بشروط حكيمة . ثم ان المسلمين اليوم ، على اختلاف مذاهبهم ، يرون ضرورة الرجـوع الى الاجتهاد العلمي في التشريع لانه « لاينكر تغير الاحكام بتغير الازمان » .

٧ً — العرف والعادة :

العُرف والعــادة بمعنىً (اي لهما معنى واحد) . والمقصود بالعرف في التشريع ما اتفق اهل مجتمع من المجتمعات على التعامل به فيما بينهم . والعرف ، ويقال له « المعروف » ايضا ، هو العمل الحسن والصنيـــع الجميل . وعلى ذلك قول الُحطيئة وهو شاعر مخضرَم أدرك الجاهلية والاسلام :

من يفعل ِالخـير لا يعدمْ جوازيه . لا يذهبُ العرف بين الله والناس

وكذلك قول زهير بن ابي سُلمى الشاعر الجاهلي :

ومن يصنـع المعروف في غير اهله يكن حمـده ذمّا عليه ويندم .

ولقد وردت كلمة العرف مرة واحدة في القرآن الـكريم : « خذ العفو وامر بالعرف وأعرض عن الجاهلين » . اما كلمة « معروف » فقد وردت بالمعنى نفسه تسعا وثلاثين مرة اوضحها لنا معنىً قوله تعالى (٣١ لقمان : ١٧) : « يا بنيّ ، أقم الصلاة وامر بالمعروف وانهَ عن المنكر واصبرْ على ما اصابك ، إن ذلك من عزم الامور » .

---

(١) سورة الاعراف ٩ ، الاية ٢٩ .

ومثل ذلك كلمة «دين» ، فان معناها « العادة » ايضاً . قال الشاعر يصف حاله وحال امرأته (ولم يكونا على وفاق) :

تقــول ، إذا أدرتُ لهــا وَضيني : أهــذا دينُه أبــداً وديني ؟ (١)

فــالعرف والعادة اذن اقدم الشرائع . بل العادة اساس السلوك في كل مجتمع . ثم ان العادات تنشأ وتبطــل بحسب الحاجات الاجتماعية . ويبدو لنا بوضوح ان التشريع ليس سوى تصنيف لتلك العــــادات ثم إثبات الحسنة منها وإيجاب العمل بها مع شجب العادات السيئة والتوعد بالعقاب على استمرار الاخذ بها .

٨ — الخير الاجتماعي :

الغاية القصوى من التشريع نفع الناس بالمحافظة على ارواحهم واعراضهم واموالهم ، ثم تسهيل تعاونهم في الحيــاة الدنيا ، مما يمكن ان يُسمّى « الخير الاجتماعي » العام ، في مقابل ما يمكن ان يُدعى « النفــع الفردي » الشخصي . فالشرائع اذن وسيلة الى غايات ، لا غايةٌ في نفسها : انهــا سبيل الى إقرار العدل بين الناس لا أداةٌ لاستعبادهم ، ثم هي مبنيــة على العقل والمنطق لا على الاستبداد والهــوى .

انّ الاحكام التي دونت في الشرائــع كانت قواعدَ عامةً فُرِضَ فيها انها صالحةٌ للاكثرية من اهل المجتمــع الواحد . ولــكن تبين في اثناء تطبيق تلك القواعد انها مضرة بافرادقليلين او كثيرين من اهل ذلك المجتمع . وكذلك تبين ان قواعدَ وضعت من غير ان يكون واضعها قد احتاط للاحوال التي يمكن ان تتبدل بتبدل الزمن او للمصائب التي يمكن ان تجعل من القاعدة العامة اداة ظلم للمجتمع كله . من اجل ذلك لم يجز ان تقوم الشرائع على « العدل بين الناس » فقط ، بل على « الاحسان اليهم » ايضاً . لذلك نشأ الشذوذ عن القاعدة العامة احيــاناً عند تطبيق الأحكام . ولقد يبدو عند إنعام النظر في القواعد الاجتماعية خاصة ان « الشذوذ » قد يكون صحيحاً كالقاعدة نفسها ، وقد يــكون بالاضافة الى حال ما أصحّ من القاعــدة نفسها .

(١) الوضين حزام السرج . المقصود : كلما اتيت بعمل تأففت مني وقالت : أأصبح الخلاف لنا عادة ؟

من القواعد العامة والمعقولة : « بيع المعدوم [1] باطل » (كبيع السمك في البحر كما تقول العامة مثلاً) ، وعلى هذا جرى التشريع الاسلامي. ولكن اتفق مرة ان تلف موسم الزيتون في التركستان فاقترح ابو حنيفة ان يبيع اصحاب الزيتون موسمهم التالي سلفاً خوفاً من هلاكهم بمجاعة . اما تقدير ثمن ذلك الموسم التالي فكان باخذ معدلٍ لأثمان بضعة مواسم سابقة ثم جعله ثمناً تخمينيا ، على ان يكون ذلك كله بتراضي البائع والشاري على هذا الثمن ، سواءٌ أزاد ريع ذلك الموسم على المبلغ المدفوع فعلاً ام نقص عنه ، وهذا هو مبدأ « الضمان » المعمول به اليوم . ومثل هذا ايضاً قضية دفع بدل الاجار سلفاً وتقديم سلفة للصناع والتسليف على القطن وغيره من الحاصلات . لقد ظهر هنا ان الشذوذ عن القاعدة ، حتى في الاحوال العادية ، كان « نافعاً » كالقاعدة نفسها او اشد نفعا .

وبهذا المبدأ اخذ جميع الأئمة كثيراً او قليلا . وزعيم هذا المذهب واكثر الأئمة توسعا فيه هو ابو حنيفة ، وقد سماه **الاستحسان** ، يعني بذلك ان بعض ما تواضع عليه الناس في معاملاتهم قد يكون اقرب اليهم نفعا من القاعدة العامة التي دونت في الشرع .فاستحسن هو أنْ يهمل القاعدة العامة ويأخذ بما تواضع عليه الناس . ولم يتأخر الامام مالك ، مع تشدده بألاَّ يفتي برأيه ، عن الأخذ بهذا المبدأ ، وقد سماه مبدأ **المصالح المرسلة** . وهذا كله من الإسلام

ويدخل في هذا الباب **الاستصحاب** . والاستصحاب كما عرفه ابن خلدون هو اتفاق الناس على فعل امر او تركه مستندين الى فعل من قبلهم [2] . وقد توسعت مجلة الاحكام الشرعية في الاستصحاب فخصته بموادّ متعددة اشهرها المادة الخامسة : « الاصل بقاء ما كان على ما كان » ، ثم المادة السادسة : « انما يترك القديم على قِدَمِه » . ومعنى ذلك ان الامر

(١) راجع المحاضرات الشرعية ٢١ ، ثم عبقرية العرب في العلم والفلسفة للدكتور عمر فروخ (دمشق ١٩٤٤) ، ص ١٤٣ .

(٢) المقدمة ٤٤٧ س .

النافع اذا جرت به العادة مدة طويلة اكتسب معنى الحق . فاذا اشتهر عن زيد انه يملك ارضاً وكان قد ملكها فعلا مدة طويلة ثم جاء عمرو ينازعه فيها ، فان الارض تبقى لزيد بالاستصحاب . والاستصحاب انواع متعددة [1] . وقد اوجز الدكتور صبحي المحمصاني هذ الانواع وضرب الامثلة عليها [2] .



(١) راجع المحاضرات الشرعية للشيخ يوسف زخريا ، بيروت ١٩٢٧ ، ٥٨ – ٧٠ .

(٢) فلسفة التشريع في الاسلام ، بيروت ١٣٦٥ – ١٩٤٦ ، ص ١٤٩ وما بعدها .

الأئمة المجتهدون

اصحاب المذاهب

●

الامام في الفقه هـو العالم الديني الذي يحسن فهم ما نص عليه الدين ثم تطبيق مافهم على احـوال الناس في حياتهم. فاذا كان بعض المسائل المنصوص عليها غامضاً شرحه و بينه، واذا عرضت في بيئته احوال لم يُنصّ عليها من قبل اعمل عقله واجال رأيه ثم « اجتهد » في تلك الاحـوال المستجدة واستخرج لها احكاماً موافقة للعقل غير مخالفة لاصول الدين. ولقد اجاز جميع المسلمين هذا النوع من « الاجتهاد ». على ان اهل السنة خاصة قد ارادوا ان يكتفي الناس باجتهادالعلماء المتقدمين وان يُسدّ باب الاجتهادبعد الأئمة الاربعة الذين اشتهرت مذاهبهم في الامصـار: ابي حنيفة ومالك والشافعي واحمد بن حنبل. اما الشيعة فقـد تركوا باب الاجتهاد مفتوحاً ولكن قصروه على طبقة من الفقهاء عُرفوا باسم المجتهدين [1].

واما كلمة امام عند الشيعة فانها تطلق على علي بن ابي طالب وعلى افراد من نسله كان يجب ان يحكموا العالم الاسلامي مكان الخلفاء الراشدين والامويين والعباسيين.

*

والمجتهدون من اصحـاب المذاهب الاسلامية كثيرون. ولـكن منهم من ضـاعت مذاهبهم كالاوزاعي والطبري، او اهمل العمل بها كالمذهب الظاهري. ولقد بقي اربعة مذاهب فقط معترفبها عند اهل السنة و بضعة مذاهب شيعية معمول بها، منها المذهب الاثني عشري والمذهب الزيدي، ومنها المذهب الاسماعيلي والمذهب الدرزي.

---

(١) راجع ما قبل، ص ٥٧ — ٥٨.

١ — ابو حنيفة

ابو حنيفة صاحب المذهب الحنفي

ولد ابو حنيفة النعمان بن ثابت في الكوفة سنة ٨٠ للهجرة (عام ٦٩٩ م) وقد «تلقى العلم عن حماد بن ابي سليمان، وهذا تلقى عن ابراهيم النخعي ، وابراهيم اخذ عن علقمة بن قيس تلميذ عبدالله بن مسعود ، وكان ابن مسعود يميل الى الاجتهاد بالرأي » (١) . وكذلك سمع ابو حنيفة من عبدالله بن الحارث وهو احد الصحابة ، ومن مالك بن انس . واخذ الفقه عن نفر كثار منهم عطاء بن ابي رباح وعن نافع مولى عبدالله بن عمر وهو من كبار التابعين، وعن ربيعة الرأي . ولما مات حماد بن ابي سليمان (١٢٠ هـ) اخذ ابو حنيفة مكانه، فجعل الناس يسمعون الفقه منه .

ويبدو ان هوى ابي حنيفة كان دائماً مع العلويين في ايام بني امية وفي ايام بني العباس ، وهذا ما جعل الامويين خاصة يميلون عنه . واما دعوى المؤرخين بانه دعي — في ايام بني العباس — الى القضاء فلم يقبل وانه سجن على ذلك فأمور لا تزال تحتاج الى تحقيق كبير .

وقد توفي ابو حنيفة في بغداد سنة ١٥٠ للهجرة (عام ٧٦٨ م) في الاغلب . والظاهر ان ابا حنيفة لم يترك بعده تآليف ، وان الذي نسب اليه من الكتب انما هو من عمل تلاميذه واتباعه .

وقد كان ابو حنيفة **قليل الاعتماد على الحديث** لا لقلة معرفته به — كما زعم بعضهم — ولكن لان رواة الحديث كانوا قد اكثروا في ذلك حتى رووا ما لا يصدقه العقل — من حيث عدد الاحاديث ومن حيث الاحكام التي انطوت عليها . ولذلك كان ابو حنيفة لا يقبل حديثاً الا بعد ان يستوثق من رواته ومن صحة انطباقه على ما ورد في القرآن الكريم وعلى ما يقبله العقل ويرضى به المنطق.

وهكذا كان مذهب ابي حنيفة يقوم على **تحكيم العقل وتحكيم العادة** . اما تحكيم العقل

(١) الفقه على المذاهب الاربعة ١ : ٢٢

فراجع الى ان الاحوال تتبدل بتبدل الازمان فيجب ان تتبدل الاحكام نفسها . ولذلك أخذ ابو حنيفة بالاستحسان ، وذلك ان يستحسن امرأً لم يرد عليه نص ديني مخالف (كبيع السلم والاجارة) . واما تحكيم العادة فراجع الى ان التشريع انما يوضع لمصلحة الناس . فاذا كان الناس قد اتفقوا في معاملاتهم على امر نافع لهم فيجب أن نقرّهم عليه إذا لم يكن مخالفاً للشرع . فالرأي والقياس والاستحسان اذن من اهم دعائم المذهب الحنفي . ومن اجل هذه النظرة الصحيحة في التشريع والرأي الصائب والاحاطة بحاجات المجتمع عند وضع الاحكام سمي ابو حنيفة « الامام الاعظم » .

*

وعاصر ابو حنيفة نفراً من كبار الفقهاء والمحدثين منهم جعفر الصادق ومالك بن انس ور بيعة الرأي[١] ، الذي اخذ ابو حنيفة عنه القول بالرأي في « فقه المعاملات » . اما الدستور الذي سار عليه ابو حنيفه في الفقه فقد وضعه هو لنفسه بنفسه ، قال :

« إنني آخذ (في تقرير ما احتاج اليه) بما في كتاب الله ان وجدته فيه . فما لم اجده فيه اخذت (فيه) بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم والآثار الصحاح عنه (عليه السلام من تلك) التي فشت بايدي الثقات . فاذا لم اجده في كتاب الله ولا في سنة رسوله صلى الله عليه وسلم اخذت (فيه) بقول اصحابه: آخذ قول من شئت وادع قول من شئت ثم لا اخرج من قولهم الى قول غيرهم . فاذا انتهى بي الامر الى ابراهيم النخعي والشعبي والحسن البصري وابن سيرين وسعيد بن المسّيب[٢] ... فلي ان اجتهد كما اجتهدوا »[٣]

---

(١) راجع ص ٥١

(٢) من الفقهاء ورواة الحديث .

(٣) راجع عبقرية العرب ، ص ١٤١ - ١٤٢ .

٢ — مالك بن انس

مالك بن انس فقيه اهل المدينة وصاحب المذهب المالكي .

ولد مالك في المدينة سنة ٩٧ للهجرة (٧١٥ م) في الاغلب ، وفيها قضى أكثر ايامه . ولعله لم يخرج منها الا حاجاً الى مكة .

واخذ مالك قراءة القرآن عن ابي رُوَيم نافع بن عبد الرحمن (ت ١٦٩ او ١٥٩ هـ) المقرىء المدني المشهور أحد القراء السبعة وامام اهل المدينة في ذلك [1] . وكذلك سمع الحديث من كثيرين من شيوخ المدينة امثـال نافع مولى عبدالله بن عمر (ت ١١٧ هـ) وابن شهاب الزُهري (ت ١٢٤ هـ) وابن ابي الزناد عبـدالله بن ذكوان (ت ١٣١ هـ) ويحيى بن سعيد ابن المسيب الانصاري (ت ١٤٣هـ) وغيرهم حتى اصبح ثقة في الرواية وحجة في الفقه ، وحتى أمسى عـالم المدينة وامامها وفقيهها ومحدثها [2] . وهكذا سار القول المشهور على الالسنة : « أيفتى ومالك في المدينة؟ »

ومن اشهر شيوخ مالك بن انس ربيعة الرأي .

وتوفي مالك بن انس في المدينة سنة ١٧٩ للهجرة (٧٩٥ م) .

ولم يكن هوى مالك مع العباسيين ، فيقال انه كان يكثر من تحديث الناس بان طلاق المُكرَه لا يقع . ففهم العباسيون من ذلك أنّه يُعرِّض ببَيعتهم (اي مبايعتهم بالخلافة) وانه يرمز الى ان يترك اهل المدينة بَيعة المنصور ثم يبايعـوا (بالخـلافة) محمد بن عبدالله بن الحسن المعروف بالنفس الزكية . واتفق ان محمـد بن عبدالله بن الحسن هذا خرج على المنصور ولكن قتل قرب المدينة سنة ١٤٥ للهجرة . وفي هذه السنة نفسها خرج ابراهيم بن عبدالله اخو النفس الزكية ايضاً فقتل في معركة نشبت بينه و بين العباسيين قرب الكوفة . فرضع جعفر بن سليمان ، والي المدينة من قِبَل المنصور ، الفرصة بل دعا اليه مالكاً ثم جرّده (من ثيابه) ومـدّه (أرضاً) وضربه بالسياط . ومُدّت يـده حتى انخلعت كتفه . قالوا :

---

(١) وفيات الاعيان ٢ : ٢٢٢ ، ٢٢٣ .

(٢) راجع ايضاً فلسفة التشريع للدكتور صبحي المحمصاني ٤٠ ــ ٤١ ، ضحى الاسلام ٢ : ٢٠٦ .

فما زال مالكٌ بعد هذا الضرب في رفعة من الناس وعـــــلو من امره حتى كأنما كانت تلك السياط حُليّـاً حُلّيَ بها .

وألف مالك كتاب « الموطأ » في الحديث و بناه على ابواب الفقه : كتاب الطهارة — كتاب الوضوء — كتاب الصلاة ... الخ . ولم يتشدد مالك في قبول الحديث كما كان يفعل ابو حنيفة ، الا انه لم يـكن يروي الا عن اهل المدينة . و يعد الموطأ اول كتاب حديث وفقه وصل إلينا،اذا اعتبرنا ان نسبة كتاب المجموع الى زيد بن علي غير صحيحة [1] .

ومع ان مالك بن انس اخذ الفقه عن ربيعة الرأي [2] كأبي حنيفة فإنه لم يعتمد على الرأي كأبي حنيفة ولا قبل القياس الا في اشد الاحوال ضرورة . وقد كان مالك في اول امره يفتي احياناً برأيه ثم ترك ذلك وندم عليه . و يمكن ان يُحمل موقف مالك وموقف ابي حنيفة من الاعتماد على الحديث ومن الاخذ بالقياس في ما يلي :

(أ) كان مالك في المدينة ، وكان الحديث في المدينة معروفاً مشهوراً ، فوجد فيه مالك اموراً كثيرةً هي مدار الاحكام والتشريع . ثم ان مالكاً قد زاد في مدارك الشرع مدركاً آخر غـير المدارك المعتبرة عند غـيره من الفقهاء — كما ذكر ابن خلدون [3] — وهو « عمل اهل المدينة » ، لانه رأى انهم يعيشون في البيئة التي عاش فيها رسول الله وانهم في اخـذ بعضهم عن بعض كأنما كانوا يأخذون عن رسول الله صلى الله عليه وسلم .

(ب) كان الحديث وافياً بحاجات اهل الحجاز لانهم كانوا اقل استغراقاً في الحضارة من اهل العراق ، وكان الحجازيون اكثر تجانساً في انسابهم وثقافتهم وميولهم .

(م) كان العراق ارضاً عرفت التشريع والقوانين منذ ايام البابليين وعرفت منه انواعاً كثيرة لـكثرة ما نشأ فيها من الامبرطوريات والدول ، بينما الحجاز كان لا يزال — من هـذه الناحية — اقرب الى الفطرة ، واميل الى البداوة كما يرى ابن خلدون .

---

(١) انظر ما بعد ، ص٧٢ .

(٢) انظر ما قبل ، ص٥١ .

(٣) المقدمة ص ٤٥٧

ومع هذا كله فان الامام مالك بن انس لم يترك القياس جملة واحدة ، ولكنه سماه اسماءً مختلفة . فابن خلدون يرى ان اعتماد مالك على **عمل اهل المدينة** في التشريع لا يمكن ان يكون من باب الاجماع ولكنه أليق ان يسمى بالاستصحاب [١] ، اي استمرار الاخذ بامر جرت العادة به ثم لم يحدث ما يوجب تغييره [٢] . وكذلك اتخذ مالك دليلاً شرعياً جديداً في التشريع للمعاملات (لا للعبادات) سماه **المصالح المرسلة** اي انه بنى الاحكام الشرعية على مصالح الناس وما ينفعهم في حياتهم ثم عد الامر المعقول في المعاملات جائزاً في الشرع [٣] .

٣ — **الشافعي**

اتخذ الشافعي مذهباً وسطاً بين مالك وابي حنيفة .

محمد بن ادريس الشافعي حجازي الاصل من مكة، ولكنه ولد في غزة من ارض فلسطين سنة ١٥٠ للهجرة (٧٦٧ م) . وتوفي ادريس الشافعي وعمر ابنه محمد سنتان ، فعادت به امه الى الحجاز فنشأ فيه يتيماً فقيراً .

اخذ الشافعي الحديث والفقه في مكة عن سُفيان بن عُيينة ومسلم بن خالد الزنجي ، وحفظ الموطأ ثم رحل الى المدينة سنة ١٧٠ ﻫ (٧٨٦ م) وقرأ الموطأ على مالك نفسه . وظل في المدينة ملازماً مالكاً حتى توفي مالك سنة ١٧٩ ﻫ .

وكذلك رحل الشافعي الى العراق ولقي اصحاب ابي حنيفة وأخذ عنهم . ثم كثر ترحاله بين مكة واليمن والعراق ومصر الى ان استقر بمصر عام١٩٩ للهجرة (٨١٥ م) . وتوفي الشافعي في الفسطاط (مصر) يوم الجمعة آخر رجب ٢٠٤ (٢٠ كانون الثاني ٨٢٠) .

والشافعي مؤلف بالمعنى الصحيح ، فله كتاب الام في الفقه في سبعة اجزاء — وقد انكر بعضهم نسبته اليه . « وهو اول من كتب في اصول الفقه، املى فيه رسالته المشهورة

(١) المقدمة ، ص ٤٤٧ .

(٢) راجع محمصاني ١٥٠ .

(٣) راجع محمصاني ١٤١ وما بعدها ، ١٧٠ وما بعدها .

(الرسالة في علم الأصول) تكلم فيها في شيء من الاوامر والنواهي والبيان والخبر والنسخ وحكم العلة المنصوصة من القياس [١] » .

ويقوم المذهب الشافعي على التخير من المذهبين المالكي والحنفي ، اذ جمع بين علم اهل الحديث وعلم اهل الرأي . ولكن الشافعي رد الاستحسان الذي قال به ابو حنيفة وانتقد المصالح المرسلة التي قال بها الامام مالك . وفي مذهب الشافعي شيء من الجدل لأنه احب ان يبني قضاياه على المنطق .

« وقد كان الشافعي في مبدأ أمره يُعدّ من اتباع مالك لانه اخذ عنه مذهبه ... ولكن لما رحل الى العراق ، ودرس مذهب ابي حنيفة ومذهب اتباعه ورأى في العراق من الاحداث والقضايا ما لم يره في الحجاز ، استجدت له آراء تخالف آراءه الاولى المالكية وتتفق وهذه الاحداث الجديدة وما أَلِفه الناس في بلاد العراق . ولهذا ألفّ مذهبه القديم وخالف في كثير من مسائله مذهب استاذه الامام مالك ... وكذلك لما جاء الى مصر واستقر بها دوّن مذهبه الجديد ورجع عن بعض الاحكام التي كانت له في المذهب القديم . و يظهر لنا انه تأثر بالبيئة المصرية وما كان فيها من نُظم وعادات خاصة ... فرجع عن بعض آرائه العراقية الى ما يخالفها من الاحكام » [٢] .

٤ — احمد بن حنبل

ان كثيرين من مؤرخي التشريع يعدون احمد بن حنبل مُحدّثاً لا فقيهاً صاحب مذهب خاص .

ولد احمد بن حنبل في بغداد في ربيع الثاني سنة ١٦٤ (كانون الاول عام ٧٨٠) . وقد درس احمد بن حنبل الحديث في بغداد ثم بدأ ، نحو سنة ١٨٥هـ ، اسفاره في طلب العلم فزار

---

(١) مقدمة ابن خلدون ٤٥٥ .
(٢) الفقه على المذاهب الاربعة ١ : ٣١ .

الحجاز واليمن وسورية وسمع من سفيان بن عُيينة ، ولازم الشافعي مدة اقامة الشافعي في بغداد من سنة ١٩٥ الى سنة ١٩٧ للهجرة (٨١١ — ٨١٣ م) في الاغلب .

وقد الف احمد بن حنبل كتباً كثاراً اشهرها المسند الكبير الذي يعرف بمسند احمد .

وفي سنة ٢١٢ للهجرة (٨٢٧ م) اظهر المأمون القول بخلق القرآن [١] . وفي سنة ٢١٨ هـ امر بالمحنة ، وذلك بان يُمتحن كل قاض بذلك ، فاذا لم يقل بخلق القرآن أبعد عن مناصب الدولة . وهكذا امتحن المأمون خلقاً كثيراً من العلماء فقالوا كلهم بخلق القرآن رغبة او رهبة [٢] الا احمدَ بن حنبل فإنه اصر على الانكار فشدّ في الحديد [٣] .

والكلام على خلق القرآن موجز في ما يلي :

يرى الاشعرية من علماء الكلام ان العقل ليس حكماً في الامور الدينية وخصوصاً في العبادات ، وان النقل (الرواية عن رجال الدين) هو المصدر الحقيقي للاعتقاد وللعمل . وهم يرون ايضاً ان القرآن الكريم كلام الله القديم وانه كان موجوداً بنصه منذ الازل ، ولكنه نزل متفرقاً حسب الحاجة ، ثم رتب بارشاد الرسول صلى الله عليه وسلم كما ينبغي وكما كان في الازل . اما المعتزلة ، وهم من علماء الكلام ايضاً ، فقد كانوا يجعلون العقل حكماً في كل شيء وكانوا اذا تعارض النقل والعقل اتبعوا العقل . ويرى المعتزلة ايضاً ان القرآن مخلوق، اي انه لم يكن موجوداً منذ الازل ، بل ان آياته المختلفة قد نزلت بعد حوادث معينة اقتضتها. فالكلام المتعلق بمعركة بدر (سورة آل عمران : ١٢٣) وُجدَ بعد معركة بدر (اي : خلق) ولم يكن موجوداً قبل ذلك .

وسجن الخليفةُ المعتصم الامامَ احمد بن حنبل سنة ٢٢٠ للهجرة (٨٣٥ م) ، ولكن المتوكل اخرجه من السجن سنة ٢٢٧ هـ (٨٤٢ م) . ثم توفي احمد بن حنبل في بغداد في ١٢ ربيع الاول سنة ٢٤٢ هـ (اول آب ٨٥٥) .

(١) الطبري ٣ : ١٠٩٦ .
(٢) الطبري ٣ : ١١١٢ وما بعدها .
(٣) الطبري : ١١٢١ ، ١١٢٧ ، ١١٣١ .

وجميع مؤرخي التشريع المتقدمين قد عدوا احمد بن حنبل في رواة الحديث لا في الفقهاء الذين اوجدوا مذاهب [١] . ولكن ابن خلدون عده في اصحاب المذاهب الاربعة الذين وقف التقليد في الامصار عندهم ، وذكر انه من علية المحدثين ، ولكن الذين قلدوه قليلون « لبعد مذهبه عن الاجتهاد » .. ثم ذكر ايضاً أن « اصحابه اكثر الناس حفظاً للسنة ورواية الحديث » [٢] . وترك احمد بن حنبل « الرأي » ولم يلجأ الى القياس إلا اذا اضطر الى ذلك .

*

هذه هي المذاهب السنية الاربعة المعمول بها اليوم . ولقد كان ثمت مذاهب اخرى كذهب الاوزاعي وسفيان الثوري وابن ابي ليلى وابي ثور والطبري ولكنها نسيت ، ثم مذهب اهل الظاهر وقد اهمل العمل به [٣] . وكذلك هنالك مذاهب اسلامية اصحابها من فقهاء الشيعة ، وهي ايضاً كثيرة وسنقتصر منها على اربعة ايضاً . من هذه المذاهب : مذهبان ظاهريان هما المذهب الجعفري والمذهب الزيدي ، ثم مذهبان باطنيان هما المذهب الاسماعيلي والمذهب الدرزي .

١ — المذهب الجعفري (الشيعي الاثنا عشري) :

سمي هذا المذهب باسم الامام **جعفر الصادق** (ت ١٤٨ ﻫ = ٧٦٥ م) سادس الأئمة الشيعة بعد علي بن ابى طالب كرم الله وجهه . وهو يسمى **المذهب الاثني عشري** ايضاً لان اصحابه يقفون في تعداد الأئمة عند محمد بن الحسن العسكري المعروف بالمهدي المنتظر والذي غاب سنة ٢٦٠ ﻫ (٨٧٨ م) . وكان جعفر الصادق معاصراً لابى حنيفة وقد وقعت بينهما مناظرة فيما قيل . ونحن نلاحظ احياناً ان الخلاف بين المذهب الجعفري والمذاهب السنية لا يزيد على الخلاف بين المذاهب السنية نفسها . على ان الخلاف الحقيقي بين اهل السنة وبين الشيعة في اصول الفقه وفروعه نشأ مع الزمن من الاعتبارات الفقهيه التالية :

---

(١) راجع محمصاني ٤٩ وما بعدها ، ضحى الاسلام ٢ : ٢٣٥ — ٢٣٨ .

(٢) مقدمة ابن خلدون ٤٤٨

(٣) الفرق بين الفرق للبغدادي ٢١ ، ١٨٩ ، مقدمة ابن خلدون ٤٤٦ — ٤٤٨ .

(أ) **الامامة** — قال اهل السنة ان الخلافة امر دنيوي محض ، وتكون بالانتخاب من المسلمين ، ايهم حاز الشروط [1] ووقـــع عليه الاجماع جاز ان يكون خليفة . اما الشيعة فقالوا بان الامامة (الخلافة) امر ديني لا يجوز ان يفوّض الى الناس بل يكون بالنص والتعيين ، اذ ان الرسول صلى الله عليه وسلم قد نص على ان تكون الامامة في علي ثم في نسله من بعده. ثم ان كل امام ينص على الامام الذي سيأتي من بعده . والامامة في المذهب الشيعي جزء من الأيمان . ومنكر الامامة يخرج عن المذهب الشيعي ، كما ان مدعي الامامة قد يقتل كمدعي النبوة سواء بسواء .

(ب) **الاجتهاد** — رأي اهل السنة ان يغلق باب الاجتهاد بعد الائمة الاربعة ، ورأي الشيعة ان يظل باب الاجتهاد مفتوحاً . وقد مر تفصيل ذلك [2] .

(ج) **رواية الحديث** — لا يقبل الشيعة الخبر (الحديث) الا اذا كان رجال سنده من آل البيت . وكذلك قد مر الكلام على هذا [3] .

*

وكان الامام جعفر عالمـــاً في الفقه وفي سوى الفقه ايضاً ، ولكنه لم يدون شيئاً على الاغلب ، فان ما وصل الينا عنه انما وصل من طريق الرواية .

٢ — المذهب الزيدي

جميع المسلمين يقرون للامام علي بالخلافة، ولكن الشيعة يختلفون فيما بينهم على سياقتها بعده في احد ابنائه الحسن والحسين او محمد بن خولة الحنفية. إلا أن الاكثرية فيهم يقولون بامامة الحسين ثم بامامة ابنه علي المعروف بزين العابدين . ولما توفي زين العابدين سنة ٩٤ هـ (٧١٢م) اختلف هؤلاء فيما بينهم : فالاكثرية منهم ساقوها في ابنه محمد الباقر . وساقها بعضهم في ابنه زيد ، وهؤلاء هم المعروفون بالزيدية .

---

(١) راجع شروط الخليفة عند اهل السنة في مقدمة ابن خلدون ١٩١ وما بعدها .
(٢) راجع ما قبل ، ص ٥٧ — ٥٨ .
(٣) راجع ما قبل ، ص ٤٨ .

وخرج زيد بن علي على بني اميـــة وقاتل هشام بن عبد الملك ولكنه قتل قرب الكوفة سنة ١٢٢ ﻫ (٧٤٠ م). ثم خـرج ابنه يحيى ايضاً على بني امية فقتل سنة ١٢٥ ﻫ (٧٤٣ م) في حرب الوليد بن يزيد .

وينسب الى زيد بن علي كتاب المجموع في الفقه وهو اساس التشريع الزيدي واقدم كتب الفقه المؤلفة في الاسلام . ويعتبر المذهب الزيدي في الحقيقة توسطاً بين مذاهب السنة والمذاهب الشيعية . والزيديـة يفترقون من الشيعة في انهم يقولون بصحة خلافة ابي بكر وعمر ، على اساس جواز خلافة المفضول مـع وجود الافضل . وكذلك لا يعتقد الزيدية بغيبة الامام ولا بعصمته ، ولا يقولون بالتقية ، ثم هم يحرمون المتعة ايضاً .

ويعرف الزيدية باسم « الرافضة » او « الروافض » ، وهـذا من غرائب التسمية . إن زيد بن علي لما طمح الى الامامة طلب منه اهل الكوفة ان يتبرأ من الشيخين (ابي بكر وعمر) فلم يقبل فتركوه ورفضوه فعرفوا باسم الرافضة [١] . ثم ان هذا الاسم انتقل الى اتباع زيد انفسهم ، فقـد قال البغدادي في الفرق بين الفرق [٢] : « وفرقة الرافضة يجمعها القول بامامة زيد بن علي بن الحسين بن علي بن ابي طالب » . على ان ابن خـلدون يطلق لفظة الرافضة على جميع الفاطميين [٣] .

٣ — المذهب الاسماعيلي او المذهب الفاطمي على الحصر [٤]

ظل الشيعة الامامية مذهباً واحداً حتى ايام الامام السادس جعفر الصادق بن محمد الباقر . وكان لجعفر الصادق (ت ١٤٨ ﻫ) ولدان اكبرهما اسمه اسماعيل والثاني موسى . ويظهر ان اسماعيل لم يجـرِ على المنهج الصائب في الحياة فلم يكن ابوه جعفر راضياً عنه ، فنقل الامامة منه

---

(١) راجع القاموس المحيط ٢ : ٣٣٢ .

(٢) راجع ص ١٩ ، ١٦٣ ، ثم ١٤ ، ١٨ ، ١٩٣ ، ٢٢٠ . ومثل ذلك اسم الدروز ، فانه مأخوذ من نشتكين الدرزي (بفتح الدال والراء) وهو احد الدعاة الذين خانوا الدعوة . ومع ان الدروز يتبرأون منه ويلعنونه فانهم يعرفون باسم مشتق من لقبه .

(٣) المقدمة ١٨ ، ٢٢ ، ٢١٧ ، ٤٤٩ . (٤) نسبة الى فاطمة بنت محمد صلى الله عليه وسلم .

الى اخيه موسى . فلما توفي اسماعيل ، نحو ١٣٣ للهجرة وقبل ابيه بخمس سنوات ، عمل اكثر الشيعة الامامية برأي جعفر وقبلوا ان تكون الامامة بعده لموسى الكاظم . ولكن قسماً آخر من الشيعة رفضوا ذلك وتمسكوا باسماعيل اماماً ، وحججهم في ذلك هي التي تلي :

(أ) ان اسماعيل بكر جعفر ، والامامة لا تكون الا في البكر .

(ب) ان الامامة امر إلهي ولا يمكن لجعفر ان ينقلها من شخص هي حقه الى آخر .

(ح) ان الامام معصوم ، وان شيئاً من الخمر او ما يشبهها لا يمكن ان ينفي عصمته ولا ان ينزع إمامته .

وهكذا افترق الشيعة الجعفرية فرقين كبيرين : الشيعة الاثني عشرية الذين ظلوا يسوقون الامامة في نسل موسى الكاظم بن جعفر الصادق حتى وقفوا بها عند محمد المهدي المنتظر الامام الثاني عشر الذي غاب سنة ٢٦٠ للهجرة ، ثم الشيعة السبعية او الاسماعيلية الذين تمسكوا بامامة اسماعيل بن جعفر وعدوه الامام السابع ثم ساقوا الامامة في نسله . ويفترق الشيعة الاثنا عشرية من الشيعة السبعية او الاسماعيلية في الامور التالية :

(أ) الشيعة الاثنا عشرية مذهب ظاهري ولكن يعتمد كثيراً على التأويل . اما الشيعة الاسماعيلية فإنها مذهب باطني ،وأهله يرون ان اكثر العبادات رموز ليس من الضروري ان يقوم الاسماعيلي بها اذا فهم الغايات المقصودة منها .

(ب) الاسماعيلية لا يعتقدون بغيبة الامام ، بل يرون ان الامامة ظاهرة وانها مستمرة الى الآن [1] .

(ح) ولا يكتفي الاسماعيلية بالقول بان الامام معصوم ، بل هم يرون ايضاً ان فيه «علماً إلهياً» منحه اياه الله . اما اذا نحن تأملنا رأيهم في أئمتهم منذ اسماعيل بن جعفر الصادق ثم انتقلنا الى المعز والعزيز والحاكم (من الخلفاء الفاطميين في المغرب ومصر) أدركنا انه كان في هؤلاء الأئمة مظاهر خارجة عن طوق البشر ولقد روى الاسماعيلية عن الامام علي أنه قال :

(١) الامام الحالي عند الاسماعيلية هو السلطان محمد شاه آغا خان الثامن والاربعون في ترتيب الائمة بعد علي بن ابي طالب كرم الله وجهه .

« انا ومحمد نور واحد من نور الله ... صار محمد الناطق وصرت الصامت وصار محمد المنذر وصرت الهادي ... وصار محمد صاحب الدلالات وصرت صاحب الآيات . انا اهلكت القرون الاولى وانا النبأ العظيم الذي هم فيه مختلفون ... وانا الامر من الله يُلقي الروح من امره على من يشاء من عباده . فالامر من روح الله ولا يُعطى ذلك الا النبيّ والوصيّ . فمن اعطاه الله من روحه ابانه من الناس (جعله مختلفاً منهم) ورفعه فوق الخلق وفوض اليه القدرة فاحيا وامات وعلم ما كان وما يكون بذلك الروح ، وعلم ما في السماء وعرج الى السماء ونزل الى الارض ... ان ميتنا لم يمت وقتيلنا لم يقتل ولا نَلدُ ولا نُولَدُ (لانهم من روح الله) ...

« فلما أيدتُ بما أيدتْ به الانبيــاء من الروح نطقت على لسان عيسى بن مريم في المهد ، فآدم وشيث ونوح وسام وابراهيم واسماعيل وموسى ويوشع وعيسى وشمعون ومحمد. إنا كلّنا واحد ، و من رآني فقد رآهم جميعاً . وانا عبد من عباد الله فلا تسمونا ار باباً وقولوا في فضلنا ما شئتم لأنا ابــواب الله وحجبه وامناؤه على خلقه وخلفاؤه وأئمة دينه ووجه الله وجنبه وامر الله وصراطه ، بنا يعذب و بنا يثيب ... انا احيي واميت واخلق وارزق وابرئ الاكمه والابرص وانبئكم بما تأكلون وما تدّخرون في بيوتكم باذن ربي . وكذلك الأئمة المحقون من ولدي، لأنا كانا شيء واحد يظهر في كل مكان ... ولقد اعطانا الله ما هو أعلى وأجل : اعطانا الاسم الاعظم الذي لو شئنا لعرجنا به الى السماء واطاعتنا الشمس والقمر والنجوم والدوابّ . ومع هذا فانا نأكل ونشرب ونمشي في الاسواق ونعمل ما نشاء بامر الله ربنا : عباد مُكرَمون لا يسبقونه بالقول وهم بامره يعملون [1] » .

(١) الباب السابع عشر من كتاب زهر المعاني ٧٤ — ٧٧ في :
Ismaili Tradition concerning The Rise of the Fatimids by W. Ivanow, Oxford University Press, 1942.

ومع ان ظاهر هذا الكلام بعيد عن التوحيد فان تأويله ليس كذلك على ما يظهر ، فان اكثره توسيع من قول القرآن الكريم في شأن عيسى بن مريم (٢) :

« اذ قال الله : يا عيسى بن مريم ، اذكرْ نعمتي عليك وعلى والدتك إذ أيدتك بروح القدُس تكلم الناس في المهد وكهلاً ، واذ علمتك الكتاب والحكمة والتوراة والانجيل ، واذ تخلق من الطين كهيأة الطير باذني فتنفخ فيها فتكون طيراً باذني ، وتبرىء الاكمه والابرص بإذني . وإذ تخرج الموتى باذني ... »

والامام عند الاسماعيلية هو الحكم الاخير في تفسير الدين وتأويل الشرع على الارض.

٤ — مذهب الموحدين المعروف بالمذهب الدرزي .

لم يبق المذهب الاسماعيلي واحداً ، بل نشأ منه طرائق يهمنا منها هنا طريقة الموحدين المعروفة بالمذهب الدرزي . والمذهب الدرزي اكثر اخذاً في التأويل الباطني من المذهب الاسماعيلي الخالص . وبما ان اكثر المذهب الدرزي مكتوم فانني ألتمس عند القراء عذراً اذا لم استطع ان اعرضه بتفصيل ووضوح .

ظل الاسماعيليون الى ايام ابي علي المنصور الحاكم بامر الله الفاطمي — الذي خلف اباه العزيز في القاهرة نحو سنة ٣٨٦ هـ (٩٩٦ م) — اتباع مذهب واحد . وفي ايام الحاكم نشأ المذهب الدرزي ، وفي ما يلي ابرز خصائصه :

(أ) زاد الدروز على الاسماعيلية في طلب التأويل الباطني .

(ب) زاد الدروز على الأسماعيلية في رفع مقام «الأمام» ، فالامام يضع الشريعة والدعاة هم الذين يفسرونها .

(حـ) الدروز يعتقدون باستتار الامام ، فهم يقولون ان الحاكم بامر الله قد احتجب (١٥ ذي الحجة ٤١١ — ١٣ شباط ١٠٢١) ثم لم يكن بعده إمام .

(٢) ٥ المائدة : ١١٠ ، راجع ٣ آل عمران : ٤٦ — ٤٩ .

(د) اغلق الدروز باب الدعوة بعد احتجاب الحاكم بزمن . ثم هم لم يقبلوا احداً في دعوتهم بعد ذلك الزمن ، بينما المذهب الاسماعيلي قد ترك باب الدعوة مفتوحاً امام الراغبين في الدخول فيه .

اما فيما يتعلق بالتشريع فالدروز يتبعون المذهب الحنفي في معاملاتهم، الا اذا اختار الدرزي ان يرجع الى القانون السائد في المذهب. من ذلك مثلاً ان الدرزي لا يجوز له ان يعدد الزوجات، واذا اراد ان يطلق امرأته ظالما اعطاها نصف ما يملك حتى الثوب الذي في عنقه . واذا كانت هي الظالمة اخذ الرجل نصف ما تملك حتى الثوب الذي في عنقها . وللدرزي الحق بان يوصي من امواله بما يشاء لمن يشاء كيف يشاء . فاذا ترك الوصية قسمت تركته حسب المذهب الحنفي .



احوال الاسرة

•

الاسرة أساس المجتمع والزواج أساس الاسرة .

هنالك امور ليست من الدين ولكن الدين أراد ضبطها وتقييدها وتنظيمها ، ذلك لانها امور ضرورية في المجتمع . ولقد تبين ان الانسان كان قليل الاحتفال بالقيودالتي وضعها المجتمع على هذه الامور لانه كان يعتقد ان الوازع الاخلاقيّ او الوازع الاجتماعي الصرْفَ او الوازع القَبَليّ يمكن التساهل فيه . ولكن لما جاء الدين وقيد هذه الامور خضع له الانسان خضوعاً أتم ، لِما للدين من الهيبة الشديدة في النفوس . بهذا المعنى فقط يجب ان نفهم ان التشريع الاسلامي عامة واحوال الاسرة خاصة داخلة في اطار الدين .

اما الموضوعات التي تنشأ من بناء الاسرة وهي موجزة في هذا الكتاب فهي التي تلي :

الزواج	الحَجرْ
المَهْر	الهبة
المتعة	الوصية
النسب	المفقود
اللقيط	النُشوز
الحضانة	الطلاق
النفقة	العدة
الولاية	تصرف المريض
الوصاية	الميراث
البلوغ	

الـــــــزواج

●

جميع أحوال الأسرة وما ينشأ منها يتفرّع من الزّواج. فالزواج هو أساس الحياة الاجتماعيّة كلّها. انه المؤسّسة الاجتماعية الكبرى.

شروط صحة الزّواج

الزّواج – أو النكاح، كما يسمّى في الشرع – عقد يتمّ بإيجاب وقبول لفظاً أو خطاً بين رجل وامرأة بالغيْن راشدين يحفظان به عليهما عفافهما وصلاحهما ثمّ يُنشئان منه أسرة. وشروط صحّة العقد هي التي تلي:

١ – امرأة خالية من الموانع: ليست مُشكلاً (شخصاً خنثى: لا يُدرى أذكرٌ هو أم أنثى) ولا متزوّجةً ولا معتدّة (لمّا تنقضِ عليها المدّة الشرعية بعد طلاقها أو وفاة زوجها). ولا وثنيّة. ولا مُحرّمةً من نسبٍ أو رضاع أو مُصاهرة أو من زنـــا.

٢ – الايجاب: هو القولُ الذي يصْدر أولاً من المرأة. ثمّ القبول: من الرجل في مجلسٍ واحدٍ أو بواسطة وكيلٍ شرعيّ عن كلّ واحد منهما.

٣ – وليّ[1] وشاهدان[2] عند أهل السنّة والدروز. ولم يشترط الشيعةُ ذلك. واذا كان عقدُ الزواج بوساطةِ وكيلين فيجب أن يكون ثمّة شاهدان على التوكيل، لأن التوكيل عقد مستقلّ.

٤ – مَهْر يُسمّى عند العقْد (فإذا لم يسمّ وجب مَهْرُ المِثْلِ، أي المهر الذي يدفع عادةً لفتاة من المرتبة الاجتماعية للفتاة التي لم يُسَمّ لها مَهْرٌ).

وينعقد الزواج ولو ادّعى أحدُ الطرفين أنّه كان هازلاً، ولكن لا ينعقد بالإكراه. ولقد شكتْ فتاةٌ إلى الرسول أن أباها زوّجها بابنِ أخٍ له من غيرِ أن يسألها رأيها. فقال له الرسول: الأمر في يدك (الأمر لك): إن شئتِ قبلتِ ما فعل أبوك، وان

---

(١) رُوِيَ عن الرسول أنه قال: لا نِكاحَ إلّا بِوَليٍّ وشاهدين.

(٢) الولي للفتاة. والشاهدان على العقد.

شئت لم تقبلي . فلمّا علمت أن الأمر لها أجازت الزواج ثمّ قالت : أردتُ أن أعلمَ أن للنساء أيضاً رأياً في ذلك !

موانع الزواج

وللزواج موانع اي احوال تتعلق بالمرأة فيحرم على الرجل ان يتزوج بها . هذه الموانع تنقسم عند اهل السنة قسمين : موانعَ مؤبدة وموانع موقتة. فالموانع المؤبدة هي التي لا يمكن ان تزول ، فلا يصح معها الزواج ابداً . فاذا اتفق ان تزوج اثنان ، و بينهما مانع مؤبد ، فزواجهما باطل وعلى الحاكم التفريق بينهما . والموانع المؤبّدة (التي تبطل الزواج):

١ً — المحرم : يحرم زواج الرجل بامرأة (مَحْرَم له) من درجات القرابة التالية :

(أ) اصوله وفروعه (امه وجداته مهما علونَ ثم بناته وحفيداته مهما سفلن) ، ثم نساء ابيه: ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء »[1].

(ب) فروع ابويه (اخَواته مطلقاً ونسلهن سواء أكانت اخواته شقائقه او بنات علاّت من امهات مختلفات او بنات اخياف من آباء مختلفين — ثم بنات اخوته و بنات اخواته) .

(ج) فروع اجداده وجداته مباشرة (عماته وخالاته وعمات ابيه وامه وخالاتهما فقط — لا بناتهن) .

٢ً — المصاهرة القريبة (اصول الزوجة وفروعها ، وزوجات الآباء وزوجات الابناء ثم بنات الزوجة من زوج آخر) .

٣ً — يحرم عموماً بالرضاع ما يحرم بالنسب والمصاهرة ، فلا يحل للرجل ان يتزوج ظِئره التي ارضعته [2] ولا امها او جدتها او بنتها او حفيدتها . (ولكن لا يتناول التحريم اخوة الرضيع واخواته اذا لم يرضعوا معه من التي ارضعته) . وكذلك لا يجوز للرجل ان يتزوج

---

(١) ٤ : ٢٢ — المقصود نساء ابيه غير والدته . وقد كان الابناء في الجاهلية اذا مات ابوهم ورثوا نساءه ايضاً . فكره الاسلام هذا الزواج وسماه زواج المقت .

(٢) او الظئر التي ارضعت ولده .

زوجة ابنه من الرضاعة او زوجة ابيه من الرضاعة — اي ضرة امه من الرضاعة — ولا اخته من ابيه او من امه من الرضاعة ، يعني لا يجوز لرجل ان يتزوج فتاة اذا ارضعته خالتها امرأة ابيها . وهنالك احوال اخرى لا فائدة عملية من تعدادها [١]

٤ً — الزنا — اذا زنى رجل بأمرأة حَرُمَتْ عليه قريباتُها (اللواتي يحْرُمْنَ عادةً بالزَواج) كما لو كُنَّ قريباتِ امرأتِهِ الشرعية .

اما الآية الكريمة التي تجمع اكثر درجات القرابة المحرمة في الزواج فهي :

حُرِمتْ عليكم : أمّهاتُكم ، و بناتُكم ، وأخَواتكم ، وعمّاتكم، وخالاتكم ، و بناتُ الأخ ، و بنات الأُخْت ، وأمهاتكم اللآتي أرضَعْنَكم ، وأخَواتكم من الرَّضاعة [٢] ، وأُمّهاتُ نسائكم ورَبائبكم اللآتي في حُجوركم من نسائكم اللآتي دخلتُمْ بِهِنَّ فإنْ لم تكونوا دخلتم بهنّ فلا جُناحَ عليكم [٣] ، وحَلائلُ [٤] أبنائكمُ الذين من أصلابكم ، وأنْ تجمعوا بينَ الأُختينِ ، إلّا ما قد سَلَفَ — إنّ الله كانَ غَفوراً رحيماً » (النساء : ٢٣) .

*

اما موانع الزواج الموقتة فقد سميت كذلك لانها احوال عارضة يمكن ان تزول. والزواج المعقود مع وجود احد هذه الموانع يسمي « فاسداً » ، وهو يصح اذا زال المانع . والموانع الموقتة هي :

١ً — الجمع بين ذوات النسب القريب ، فلا يجوز مثلاً ان يجمع الرجل بالزواج بين اختين او بين فتاة وعمتها او خالتها . ويجوز عند الاثني عشرية ان يتزوج الرجل امرأة ثم يتزوج بنت اخيها او بنت اختها ، اذا اذنت المرأة في ذلك . اما ان يتزوج المرأة ثم يتزوج

(١) لمقدار الرضاع و كيفيته شروط واحوال عند السنة والشيعة فيها تطويل ولا فائدة عملية من تفصيلها هنا.

(٢) اذا رضع زيد بن فاطمة مثلاً من خديجة : اصبحت خديجة « امه » في الرضاعة وحرمت عليه هي وقريباتها التي يحرمن عادة لو كن قريبات امه التي ولدته . اما اخوة زيد واخواته فلا يحرم عليهم من ذلك شيء .

(٣) اذا تزوج رجل امرأة مطلقة لها ابنة من زوجها الاول ، فهذه البنت تحرم على الرجل . ولكن لو عقد الرجل على هذه المرأة المطلقة ولكن لم يتزوجها ، فان ابنتها تحل له .

(٤) الحلائل جمع حليلة : الزوجة — لا يجوز ان يتزوج الر

عمتها [1] اوخالتها فجائز مطلقاً — (الفصول الشرعيه ١٨) . فاذا ماتت احدى القرينتين او اذا طلق الرجل احداهما حلت له الاخرى بعد انقضاء عدة المطلقة او المتوفـاة .

٢ً — الزوجـة الخامسة ، اذا تزوج رجـل امرأة خامسة كان زواجه بها فاسداً . فاذا ماتت احدى زوجاته او اذا طلق احداهن حلت له الخامسة ، بعد ان تكمل عدة المطلقة المتوفاة.

٣ً — الزواج بالوثنيةاو المجوسية او الصابئة فاسد ، إلا إذا اسلمت او تهودت او تنصرت.

٤ً — العصمة ، اي اذا كانت المرأة زوجة لرجل لم يطلقها .

٥ً — العِدّة ، اي اذا لم تنقض المدة الشرعية على المـرأة بعد طلاقها او وفاة زوجها .

٦ً — الطلاق البائن بينونة كبرى ، فاذا طلق الرجل امرأته ثلاثاًطلاقاً بائناً فلا تحل له بعد ذلك حتى تنكح رجلاً آخر نكاحاً صحيحاً مقصـوداً لذاته . فاذا طلقها ذلك الرجل الآخر بارادته ثم انقضت عدتهـا حلت لزوجها الاول .

٧ً — الحمل ، يحرم نكاح الحامل حتى تضع حملها ، ما لم يكن حملها من زنا فانه يصح نكاحها . ولكن لا يجوز لزوجها ان يواقعها في اثناء ذلك الحمل الا اذا كانت قد حملت منه هو .

٨ً — الإحرام ، اذا دخل الحاجّ الى مكة مُحرِماً لم يجز ان يعقدنـكاحاً [2] .ويرى الشيعة ان من فعـل ذلك وهو عالم بحرمته نشأ بينه و بين التي عقد عليها مانع مؤ بد ولم يجـز له ان يتزوجها فيما بعد ابداً [3] .

اما عند الشيعه (الاثنـا عشرية) فجميع هذه الموانع مؤ بدة ، والنكاح معها باطل .

ويحسن ان نشير الى ان الشيعة لا يجيزون الزواج الا بمسلمة .

---

(١) في اثناء طبع هذا الكتاب تلقيت الكتاب التالي :

Muhammadan Law (The Personal Law of Muslims) , by Faiz B. Tyabji, Third Edition, Bombay 1940 .

ولقد استفدت منه ملاحظات اثبت بعضها ثم رمزت الى الكتاب بلقب مؤلفه *Tyabji* .

(٢) الجماع في اثناء الاحرام في الحج محرم بنص القرآن (٢ البقرة : ١٩٧) « الحج اشهر معلومات ، فمن فرض فيهن الحج فلا رفث (جماع) ولا فسوق ولا جدال في الحج » .

(٣) *Tyabji 123, 144*

الكفاءة بين الرجل والمرأة

و بعض اصحـاب المذاهب السنية من الشافعية والحنفية والحنبلية قد اشترطوا في الرجل كفاءات . و يبدو بصراحة انهم نظروا في ذلك الى الناحية الاجتماعية التي تقود الى سعادة الاسرة لا الى الواقع الطبيعي . لقد اشترطوا الـكفاءة بين الرجل والمرأة في أمور هي :

١ — النسب ، ويحسن ان يسمي ذلك المساواة في المقام الاجتماعي .

٢ — الاسلام ، ان الزواج بمسلمة افضل من الزواج بكتابية، وان كان الزواج بالكتابية العفيفة جائزاً [1] . (اما الزواج بالـكتابية العاهرة فلا يجوز [2]).

٣ — الحرفـة ، يجب ان يكون للرجل حرفة يستيطع ان يدفع منها مهر الزوجة ثم ينفق منها عليها ، سواء اكانت الزوجة غنية ام فقيرة .

٤ — الحرية ـ الا يكون عبداً .

٥ — الديانة اي التقوى ، فالفاسق ليس كفوءاً للصالحة التقية .

٦ — المال ، وأصر الحنابلة على ان يكون الزوجان متقاربين في الغنى حتى لا تتغـير حال المرأة عما كانت عليه في بيت ابيها او ان تجد المرأة في نفسها كبراً على زوجها [3] .

---

(١) في صدر الدعوة كان الزواج بالوثنية والكتابية (اليهودية والنصرانية) محرماً حينما كان المشركون واهل الكتاب محاربين . قـــال الله تعالى في سورة البقرة : « ولا تنكحوا المشركات حتى يومن ، ولامة مؤمنة خير من مشركة ولو اعجبتكم . ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنـــوا ... (٢ : ٢٢١ ، النيسابوري ٨٥) . فلما اصبح اهل الكتاب (النصارى واليهود) اهل ذمة جاز الزواج بنسائهم ، ونسخت الآية السابقة بآية من سورة المائدة : « اليوم احـــل لكم الطيبات ، وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم ، والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم ، اذا آتيتموهن اجورهن محصنين غير مسافحين ولا متخـــذي اخدان (٥ : ٥) . فما رأي الفقهاء في اليهوديات اليوم بعد ان عاد اليهود علناً الى عداء الاسلام .

(٢) الناسخ والمنسوخ ٨٧ .

(٣) قـــال الله تعالى (٢٤ النور : ٣٣) : وليستعفف الذين لا يجدون نـكاحاً (عن الزنا ، اذا كانوا لا يستطيعون ان يتزوجوا ، لفقرهم وعجزهم عن دفـــع المهـــر والقيام بنفقة الاسرة) حتى يغنيهم الله من فضله (ويتزوجون حينئذ) ، مما يدل على ان الكفاءة المالية ملحوظة في القرآن الكريم ايضاً .

٧ — ورأى بعض الشافعية ان يناسب الزوج الزوجة في السن فلا يتزوج مثلاً ابن ستين بابنة ست عشرة سنة .

ولكن اصحاب المذاهب اجمعوا على ان الرجل يستطيع ان يتغاضى عن هذه الكفاءات في المرأة . فاذا رغب في امرأة ثم قبل بها زوجاً له فقد عدها مساوية له في كل شيء ، وهذا هو الواقع . على ان بعض الفقهاء جعلوا للعلم منزلة رفيعة في باب الكفاءات فقالوا : « شرف العلم فوق شرف النسب فغير العربي العالم كفء للعربية ولو كانت قرشية ، والعالم الفقير كفء لبنت الغني الجاهل »[1]. واما الامام مالك (من اصحاب المذاهب السنية) والاثناعشرية (من الشيعة) فانهم لا يقرون ، في باب الشرع ، هذه الكفاءات ، ولا غرو اذ ليس فيها امر شرعي بل هي حكمة دنيوية .

عقد الزواج : كتابة الكتاب : املاك

والمفروض ان يتولى الزوجان نفسهما العقد ، ولكن يجوز ان يكون لكل واحد منهما وكيل معيّن ومفوّض منه بالعقد ، اذا كان ثمت ضرورة ، كأن يكون احداهما غائباً أو مريضاً[2] أو قاصراً. اما المالكية والشافعية والحنابلة فقد اشترطوا الوكيل عند اجراء العقد كيفما دارت الحال . واما اذا كان احد طالبي الزواج صغيراً او مجنوناً او سفيهاً فيشترط ان يكون له ولي .

واما البالغة العاقلة فليس لاحد عليها ولاية في النكاح ، بل لها ان تباشر عقد زواجها ممن تحبّ إذا كان كفوءاً ، وإلّا كان للولّي حقُّ الاعتراض وفسخ العقد بوساطة القاضي . وإذا حدث التزويجُ بوكيلٍ بعد تفويضٍ من البالغة او بولاية على القاصرة ، ثم علمتِ المرأة العاقلة بعد العقد مباشرة ، والمرأة القاصرة بعد بلوغها ، أنها كانت مغبونةً أو أنّ زوجَها غير كفء ، فلها ان تفسَخَ عقدَ نكاحها بأنْ ترفعَ أمرَها الى القاضي ليحكُمَ لها بالفسخ

ومع ان الولي لا يستطيع تزويج امرأة الا برضاها ، فقد اجمع اصحاب المذاهب على استثناء حالة واحدة ، تلك هي اذا خِيف على المرأة الفسادُ فللولي حينئذ او للحاكم حق في

(١) الاحكام الشرعية ، المادة ٦٥٠.

(٢) مرضاً يمنعه مباشرة العقد بنفسه .

اجبارها على الزواج حتى تكون في عصمة زوج يقوم عليها فتنتفي حينئذ حجتها لطلب الفساد .

وللولي والوكيل في النكاح احوال كثيرة ترد في أماكنها من فصلي الولاية والوصاية .

الشروط في عقد الزواج

وعقد الزواج يوجد بالايجاب والقبول عموماً . إنّ فَقْدَ الشاهدين مثلاً لا يبطل العقد ولكنه يفسده عند السنة . ثم يعود العقد صحيحاً بعد ذلك اذا أشهد عليه ولو بعد الدخول، او اذا اقر الزوجان بالزواج امام الحاكم . وكذلك المهر فقد يكون كثيراً او قليلاً ، وقد يصح ان يكون ديناً على الزوج ، كما يجوز للمرأة ان تتنازل لزوجها عن بعض المهر او عنه كله .

ولكن قد يشترط احد الزوجين في العقد شروطاً خاصة . هذه الشروط من حيث النتائج الشرعية نوعان :

١ً — شروط تتعارض مع العقد ، كأن يشترط احد الزوجين ألاّ يكون لهما نسل ، او ان يبيت كل واحد منهما في مكان مستقل . فلو ان شيئاً مثل هذا اشترط في صلب العقد لظل العقد صحيحاً وكان الشرط فاسداً .

٢ً — شروط لا تتعارض مع العقد ، كأن يشترط احد الزوجين على الآخر دفع مبلغ معين بعد زمن معين ، او السكن في بلد مخصوص ، او كأن يشترط الزوج ان تكون المرأة بكراً او جميلة او ان تكون تملك املاكاً ،او كأن تشترط المرأة على الرجل ألاّ يتزوج ضرة لها او ان يأخذها الى الحج في العام التالي او ان يكون امرها بيدها (اي لها حق الطلاق) ويسمى ذلك زواج التفويض . فإذا تبين للمشترط بعدئذ فقدانُ شرطه كان له الخيار في ان يفسخ الزواج او لا يفسخه .

اما اذا كان الرجل مجبوباً او عنّيناً ولم تكن المرأة عالمة بذلك وقت عقد النكاح ، او

اذا لم يستطع هو إتيانها مرة واحدة على الاقل ، فلها ان تطلب التفريق بينها و بينه . واذا اتفق ان تأخرت في طلب التفريق فان حقها هذا لا يسقط ابداً .

الحقوق والواجبات

تنشأ عقب النكاح احوال بعضها شرعي و بعضها اجتماعي ، ثم يترتب عليها واجبات وحقوق متبادلة نحو الزوجين او نحو نسلهما واقاربهما . على ان هذه الحقوق والواجبات لا تنشأ الا بعد ثبوت الزواج بالعقد الشرعي . فالخطبة او الوعد بالزواج ، لا تنشأ منهما احوال شرعية حقوقية ابداً ، ولكن للخاطب عند استحالة عقد الزواج ان يسترد هداياه الثمينة كالحلى والثياب الفاخرة التي لم تستهلك .

١ً — الزواج الباطل . لوجود مانع مؤبّد ، لا حقوق فيه إلاّ ثبوت النسب منه . والشرع لا يعدّه زواجاً ، بل إتّصالٌ جنسيّ غير مشروع . ولا تُقبل في هذا النوع من الزواج دعوًى (الاّ للتفريق بين الزوجين) . ولا يجب فيه «حدّ» (عقاب) لوجود شبهة العقد . ولا يتوارث الطرفان في الزواج الباطل . أمّا الأولاد منه فيلحقان بنسب أحد الأبوين (بالذي لم يدرِ بالمانع المؤبد) حفظاً للأنساب. (ولذلك يحرم زواج الأولاد بأقارب الأبوين الأدنَيْنِ الذين يحرمون من الزواج الصحيح) .

٢ً — اما في **الزواج الفاسد** ، لمانع عارض وذلك في المذاهب السنية فقط كما مر معنا من قبل ، فان **الحاكم يفرق بين الزوجين اذا علم بامرهما قبل زوال المانع** . واذا مات احد الزوجين قبل التفريق فان الآخر لا يرث منه . اما الاولاد فيثبت نسبهم و يرثون من الأبوين .

٣ً — **الزواج الصحيح** ، « متى انعقد النكاح صحيحاً ثبتت الزوجية ولزم الزوج الزوجة احكامه من حين العقد (وقت كتابة الكتاب) ، ولو لم يدخل الرجل بالمرأة » .

وعدّة الطلاق وحدّها لا تجب إلاّ بالدخول (ولكن عدّة الوفاة تجب) .

(أ) حقوق وواجبات متبادلة مشتركة :

— المساكنة الشرعية ، ويكون الاولاد الناشئون من هذه المساكنة اولاداً شرعيين لهم حقوق على ابويهم (راجع فصل الابوة والبنون) .

— حسن المعاملة المتبادلة من الاحترام واللطف والمحافظة على خير الاسرة .

— حرمة المصاهرة ، اذ تنشأ قرابة بين الزوجين ثمّ بين أقاربهما فتمنع تلك القرابة الناشئة كلاً من الزوجين زواجه بأقارب الآخر الأدنَيْن (كما لوكانوا أقاربه من النسب) .

— حق التوارث بين الزوجين (راجع فصل الأرث) .

— تنفيذ الشروط الخاصة في العقد اذا وجدت .

(ب) حقوق المرأة على الرجل :

— وجوب دفع المعجل من المهر فوراً ثم استحقاق المؤجل منه مشروطاً بوفاة الرجل او بالطلاق (راجع فصل الطلاق) .

— النفقة الشرعية للطعام والكسوة والسكن (راجع فصل النفقة) .

— العدل والتسوية ، اذا كان الرجل متزوجاً باكثر من امرأة واحدة . وجميع الزوجات في ذلك سواء : البكر والثيّب والمسلمةوالكتابية والمريضةوالصحيحة والقبيحة والجميلة.

— الاتيان بخدم اذا رزق الزوجان اولاداً كثاراً لا قِبَلَ للزوجة بخدمتهم . و هذا مشروط بقدرة الزوج .

— السماح للزوجة بزيارة اهلها واستزارتهم .

(م) حقوق الرجل على المرأة :

— صيانة الزوجة نفسها و إحصانها .

ـ طاعة الزوجة لزوجها في الامور المباحة شرعاً .

ـ ارضاع اولادها (راجع فصل الحضانة) .

ـ الاشراف على البيت كإعداد الطعام (ما لم يكن معداً للاتجار) وتنظيم شؤونه.

ـ اكرام والديِ الزوج واقاربه . (لأن المرأة تعيش عادة مع اهل الزوج)

ـ تمريض الزوج اذا مرض .

ـ لا تخرج المرأة من بيتها الا باذن زوجها .

ـ تأديب الرجل للمرأة اذا نشزت او إذاعصته في ما هو من حقه ،او اذا اساءت اساءة يعاقب عليها الشرع (راجع فصل النشور والفساد) .

اما في الحقوق المدنيـــة فيظل الزوجان شخصين مستقلين في التصرف الـكامل في التجارة واقتناء الاملاك (وفي الانتخاب ايضاً). « ولا ولاية للرجل على زوجته في امـوالها الخاصة ، بل لهـا التصرف فيها بغير اذنه ولا رضاه . ولها ان تقبض غلة اموالها او ان توكل زوجها او غـير زوجها بادارة مصالحها . وهي تنفذ عقودها بلا توقف على اجازة زوجها مطلقاً ولا على اجازة ابيهـا او جدها ... اذا كانت رشيدة محسنة التصرف . ومهما كانت المرأة غنية فلا يلزمها شيء من النفقة المتوجبة في الاصل على زوجهـا » [١] . ان الشريعة الاسلامية ... لم تفرّق بين الرجل والمرأة في الاهلية بوجه عام [٢] .

واذا بـدل احد الزوجين دينه او بدّلا كلاهما دينهما ، فـان هنالك شيئاً يطرأ على احوال الزواج .

ـ اذا ارتدت الزوجة الى دين سماوي كاليهودية والنصرانية (عند السنة) لم يتبدل شيء من احوال الزواج ، الا ان الاولاد يتبعون حينئذ الوالد في دينه ثم تفقدالزوجة حقهافي الارث. اما اذا ارتدت الى الكفر فإنها تطلّق من زوجها شرعاً ، ويتوجب على الحاكم ان يفرق بينهما.

ـ اذا ارتـد الزوج تطلق الزوجة سواء أكان ارتداه الى دين سماوي امالى الكفر ، ثم يمتنع التوارث بينهما . اما الاولاد فيبقون مع الام . ولـكن اذا كانت الأم في بلد غير اسلامي وكان يخشى على الاولاد من تبديل دينهم وكان ابوهم المرتد في بلد اسلامي فان الأولاد يبقون حينئذ مع ابيهم في البلد الاسلامي .

(١) المادة ٢٠٦

(٢) محمصاني ، النظرية العامة ٢ : ١٢٨ .

تعدد الزوجات

اجاز الاسلام تعدد الزوجات للضرورة ثم قيده بشروط ايضاً .

يؤخذ الحكم في تعدد الزوجات من الآية الثالثة في السورة الرابعة (سورة النساء) : « وإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ، ورباع [1] ... » على ان تتمة الآية نفسها تنفيرٌ من تعدد الزوجات: « فان خفتم ألاّ تعدلوا فواحدةً او ما ملكتم أيمانكم ، ذلك ادنى ألا تعولو » ، اي اذا كنتم لا تستيقنون من انفسكم أنكم تستطيعون العدل (في النفقة والمعاملة والمساكنة) اذا تزوجتم أكثر من امرأة فاقتصروا على امرأة واحدة . ثم عاد القرآن الكريم فاكد في سورة النساء نفسها ان الانسان لا يستطيع ان يقسم محبته وحسن معاملته بالعدل بين زوجاته فنصحه (اذا اضطر الى تعديد الزوجات) بان يتحرّى العدل ما امكنه ، قال (٤ : ١٢٩) : « ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم ، فلا تميلوا كل الميْل (عن احداهن) فتذروها كالمعلّقة »[2] . فالاسلام هنا يحث بلا ريب على الاكتفاء بواحدة .

على ان هنالك احوالا تدعو الى تعديد الزوجات ضرورة ، من ذلك مثلا :

(أ) اذا أكثرت النساء بعد حرب ما ، كان الاولى ان يجمع الرجل في عصمته اكثر من امرأة لئلا تكون النساء الزائدات عن عدد الرجال ، وهن عوانسُ ، عالة على عواطف المتزوجين او فريسة للكبت النفساني .

---

(١) كان العرب يحرصون على الاحسان الى اليتامى اذا كانوا في كفالتهم ويخافون ان يظلموهم . ولكن كانوا قلما يحرصون على ذلك في معاملة زوجاتهم ،فربما عدلوا بينهن وربما لم يعدلوا . فاراد الله ان يقول للعرب ان نساءكم رعية لكم كما ان الايتام الذين في كفالتكم رعية لكم . فاحرصوا ان تعدلوا بين النساء كحرصكم على العدل بين الايتام.فاذا ايقنتم انكم تستطيعون العدل بين زوجاتكم المتعددات جاز لكم أن تعددوا الزوجات.

(٢) يقول الصامة : فلانة ، لا هي مطلقة ولا هي معلقة ، اي ان زوجها لم يطلقها فتستطيع حينئذ ان تتزوج غيره ، ولا هو يعاملها معاملة الزوجة بمحبته .

(ب) اذا نزل بالزوجة مرض او عاهة حالت بينها وبين الحياة الزوجية والبيتية ثم لم يجد الزوج من الوفاء ان يطلقها .

(ج) اذا كانت المرأة عاقراً ، وكان الزوج يحرص على ذرية له .

فتعديد الزوجات شُرع فقط للضرورة [١] ، لا للمتعة . وقد روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم انه قال : « لَعَنَ اللهُ الذوّاقين والذوّاقات . قالوا : من هؤلاء ، يا رسول الله ؟ قال : هم الذين يتزوجون رغبة في لذة النكاح ! »

ثم ان لهذا التشريع وجهاً اجتماعياً . جاء الاسلام والعرب يعددون الزوجات ولا يقفون عند حد ، حتى ان احدهم كان يجمع في عصمته اربعمائة امرأة . فاذا حطّ الاسلام عدد الزوجات من اربعمائة الى اربع فقط فانه يكون قد اتي باصلاح عظيم . وهنالك اسباب اخر لا مجال لذكرها هنا .

☆

ان الزواج في الاسلام عقد مدني [٢] فهو مبني في الدرجة الاولى على ايجاب وقبول بين الطرفين المتعاقدين . ثم ان له شروطاً واحكاماً متعددة . من هذه الشروط ما هو اصيل في نظام الزواج ومنها ما هو اضافي يشترطه كل زوج من الزوجين اذا اراد . على ان هذه الشروط كلها ، الاصيل منها والاضافي ، يمكن ان يطرأ عليه تعديل إما باختلاف الاحوال او بالتراضي بين الزوجين . فالزواج في الاسلام اذن ذو طابع شرعي اي قانوني على اعتبار ان الشرع هو القانون. اضف الى ذلك ان « عقد الزواج » خاضع للنقض بنشوء موانع قانونية او بتراضي الطرفين او بطلب من احد الطرفين فقط على شروط في ذلك .

(١) المادة الواحدة والعشرون من مجلة الاحكام الشرعية : الضرورات تبيح المحظورات .
(٢) *Tyabji 100*

ولكن بمكننا ان نرى في الزواج نواحي اخرى اجتماعية وخلقية ودينيـة . فالناحية الاجتماعية مثلا تنطوي على رفع شأن المرأة بما تكتسب من حقوق مستجدةّثم تقييد تعـدد الزوجات وسّنّ الزواج على كل مقتدر ، وحسن المعاملة بين الزوجين .اما من الناحية الخلقية فان الزواج يساعدعلى الاحصان والعفةويدّمث الاخلاق ويذكي عاطفة المحبة بـين الرجل و بين زوجـه واولاده . على ان الدين قد اراد ان يخلع على الناحية الشرعية طابعاً دينياً فشمل الزواج باهتمام الدين وجعل للاحسان والاساءة في الـزواج ثواباً وعقابـاً دينيين . الا ان ذلك كله لم يخرج الزواج من دائرة الشرع المدني ولم يجعله دينياً بحتاً .



المَهر او الصَّداق

●

المَهر (بفتح الميم) او الصّداق (بفتح الصاد وكسرها) ركن من اركان صحة العقد في الزواج . وهو مبلغ من المال او من عَرَض يقوّم بمال (بضاعة رائجة) يسميه الرجل للمرأة مع عقد الزواج بينهما . قال الله تعالى في سورة النساء: « وآتوا النساء صدُقاتهن [1] نحلةً (عطيةً عن طيب نفس) . فان طِبنَ لكم عن شيء (تنازلن لكم عن شيء منه) فكلوه هنيئاً مريئاً » (٤ : ٤) .

ويجب المهر على الرجل في جميع الاحوال سواء أكانت المرأة فقيرة او يتيمة او مهاجرة لاجئة [2] . فاذا كان الرجل فقيراً فلينتظر حتى يصبح له مال ثم يتزوج : « وليستعفف الذين لايجدون نكاحاً حتى يُغنيَهم الله من فضله » [3] .

مقدار المهر الاسمي

اقل المهر ثلاثة دراهم عند مالك ، وعشرة دراهم عند ابي حنيفة . اما الشافعي والشيعة فلم يجعلوا له مقداراً ادنى معيناً .

وكذلك لم يعين الأئمة كلهم مقداراً اعلى للمهر ، بل تركوا لكل رجل ان يدفع مهر زوجته حسب استطاعته او إرادته . اما الشيعة خاصة فيحبون ألاّ يزيدَ المهر على خمسمائة درهم ، وهو المبلغ الذي أصدق به الامام علي بن ابي طالب زوجته فاطمة بنت محمد رسول الله رضي الله عنها . وهكذا يكون هنالك ثلاث درجات من المهور :

---

(١) الصدقات جمع صدقة وتكون بفتح الصاد مع سكون الدال او فتحها او ضمها . وتكون ايضاً بضم الصاد مع سكون الدال او ضمها (المهر) .

(٢) راجع ٢٤ النور : ٣٢ ، ٣٣ ثم ٦٠ الممتحنه : ١٠ ، ١١ .

(٣) ٢٤ النور : ٣٣ .

(أ) المهر المُسمّى (اي المهر الذي يتفق عليه الزوجان او وكيلاهما — قلّ او كثر).

(ب) مهر المِثل — مهر المثل مبلغ لم يُسمّ عند عقد الزواج لسبب من الاسباب . في مثل هذه الحال يثبت للمرأة مهر مثيلاتها من الفتيات : كمهر اخواتها مثلاً او بنات عمها ، او مهر الفتيات اللاتي هن من مستواها الاجتماعي او العلمي او المالي ، او اللواتي لهن مثل جمالها او سوى ذلك ، على ما هو متعارَفٌ في البلد الذي تعيش هي فيه . ولا يُلتفت في مهر المثل الى مهر ام الفتاة او خالتها (وخصوصاً اذا لم تكونا من بلد أبيها) ، ذلك لان امها كانت في زمن سابق على زمانها . ثم ان امها قد تكون ارفع منها في المقام الاجتماعي المتفق عليه في الزواج او ادنى منها (كأن يكون ابوها قد تزوج اميرة ودفع لها مهراً عالياً مع انه هو ليس بأمير ، او ان تكون هي قد تنازلت له عن مهرها) .

(ج) مهر السنة (عند الشيعة) : خمسمائة درهم.

قيمة المهر الفعلية

اما قيمة المهر القديم بالنسبة الى ايامنا فلا يمكن ان تعرف بالضبط . وكل ما نستنتجه ان الدرهم كان يساوي نحو اربعة قروش ذهباً ، ولكن كم كانت قيمة الدرهم الشرائية في ذلك الحين ؟

على ان المهم في الموضوع اجتماعياً ان يكون المهر في متناول الناس فلا يشتط الاهل في طلب المهور كيلا يحول ذلك بين الشبات و بين الزواج فيعود ذلك بضرر اجتماعي على الامة. ور بما عاد ايضاً بضرر خلقي على الفتى وعلى الفتاة معاً .

المهر قسمان

المتعارف ان يقسم المهر قسمين متساويين او غير متساويين : يدفع اولها مع توقيع العقد ويسمى المهر المُعجّل ، ثم يستحق الباقي عند وفاة الزوج او عند الطلاق، ويسمى المُؤجّل. ولكن يجوز حسب الشرع ان يُعجّل المهر كله او يؤجل كله الى اجل قريب او بعيد . وكل

ذلك يجري حسب عادةاهل البلد الذي يعقد فيه الزواج . ويجوز للزوج ان يزيد في قيمة المهر المسمى كما يجوز للزوجة البالغة العاقلة ان تحط المهر كله او بعضه عن زوجها اذا ارادت .

المهر ملك المرأة

وقبض المهر حق المرأة لانه ملك لها وحدها . ولكن يمكن لوكيلها او للوصي عليها ان يقبضه عنها بتفويض منها . فاذا بلغت القاصرة طالبت الوصي عليها بمهرها كاملاً . إن « المهر ملك المرأة تتصرف فيه كيف شاءت بلا امر زوجها مطلقاً و بلا اذن ابيها او جدها (في حالة موت ابيها) او وصيها اذا كانت رشيدة ، فيجوز لها بيعه او رهنه او اجارته (اذا كان عروضاً مقوّمةً) او هبته بلاعوض لزوجها او لوالديها او لغيرهم » . ولكن يجب ان نلاحظ ان عملها هذا ليس تنازلاً عن المهر لان المهر ركن من اركان العقد ، ولكنه هبة حرة « لبدل المهر » . والدليل القانوني على ذلك ان المرأة اذا وهبت مهرها كله لزوجها ثم اتفق ان طلقها زوجها قبل الدخول فله حينئذ ان يطالبها بنصف المهر المسمى في العقد (ولو لم يكن قد دفعه) لان الزوجة تكون قد قبضت المبلغ شرعاً ثم تصرفت به . اما اذا تأخر الرجل في دفع المعجل من المهر فإنه يبقى عليه ديناً ولا يسقط ابداً (في المشهور) . اما اذا حدث خلاف بين الرجل وزوجته بعد الزواج على مقدار المهر ونوعه ثبت للزوجة مهر المثل فقط .

اما اذا وهبت المرأة مهرها لزوجها ثم طلقها زوجها بطلت الهبة وجاز لها الرجوع بطلب المهر من زوجها (عند احمد بن حنبل) ، ذلك لأن المرأة قصدت من هبة المهر لزوجها استدامة مودته ، فلما لم تدم مودته لم يبق لهذه الهبة معنىً ، فبطلت ببطلان السبب الذي دعا اليها [1] . وكذلك لا يسقط حق المرأة في طلب المهر مطلقاً ولو كان الاتفاق قد جرى عند العقد باسقاطه ، كما يرى الاحناف والشيعة الامامية والشيعة الاسماعيلية [2] .

---

(١) محمصاني النظرية العامة ٢ : ٩٠ (وقد ذكرت المراجع الاصلية هناك) .

(٢) *Tyabji 171*

والمهر لا يـدخل فيه ثمن « الجهاز » او المتاع الذي تجلبه المرأة معها الى بيت زوجها من ثياب او اثـاث ، الا اذا كان هذا باتفاق بين الزوجين عند العقد . ان الانفاق على المرأة من حين العقد يقع علي الزوج — و « الجهاز » داخل في النفقة الواجبة على الزوج ، ولذلك لا تجـبر المرأة على شراء « الجهاز » من مهرها ، إلا اذا تبرعت هي بذلك . وكذلك لا يجبر والد المرأة على « تجهـيزها » . واذا فعل كان ذلك هبة منه لابنته[1] . ومتاع المرأة في الاصح ملك لها سواء آشترته من مالها او من مال ابيها او كان زوجها قد اشتراه لها .

*

اما **استحقاق المؤجل من المهر** فـلا يقع الا بالفرقة بين الرجل والمرأة (بوفاة الزوج او بطلاق المرأة) . ولذلك سيأتي الـكلام عليه في فصلي الارث والطلاق .

---

(١) *Tyabji 377 and fn. 16, 17, 18.* — وبعض الفقهاء عد الجهاز من الاب عارية .

المتعـــــة

•

المتعة (بضم الميم وبكسرها) زواج موقت ، وهي مـه بحوث المذهب الشيعي الامامي (الاثني عشري) خاصة . ويمكن ان تسمي عندهم ايضاً « زواج العفة » ، اذ يلجأ اليها عادة اولئك الذين لا يستطيعون ان يتعففوا اذا كانوا بعيدين عن اهلهم ، او اذا كان احدهم لا يطيق زواجاً عادياً لعجزه المـادي عن بناء اسرة او عن ان يتزوج امرأة تماثله في المقام الاجتماعي . والواقع ان المتعة تعـد في التشريع الجعفري أمراً شخصياً ، ليس على طالبه ان يحتج له بعذر او ان يقدم عليه مبرراً .

اما الكلمة نفسها « مُتعة » فمعناها اللذة او الاستمتاع . وقد كانت المتعة معروفة في بلاد العرب قبل الاسلام ، وكذلك كانت معروفة في غير بلاد العرب ايضاً .

اما في الاسلام فـان الرسول نفسه أحلها ثم حرمها في ايام غزوة خيبر في المحرم سنة ٧ (ايار ٦٢٨) ثم عـاد فاحلها في فتح مكة سنة ٨ للهجرة . وتوفى الرسول والمتعة [١] مسكوت عنها في رأي بعضهم كأبن عباس مثلا . ويظهر ان المتعة قد بقيت في ايام ابي بكر وصدراً من أيام عمر. ثم ان عمر نهى عنها مرة واحدة. ويقال ان ابن عباس بلغه النسخ في اواخر حياتـــه (في ايام عبدالله بن الزبير) فقال أيضاً بتحريمها [٢] .

وجميع المذاهب الاسلامية تعد المتعة محرمة منذ ايام عمر الا الشيعة الامامية فانهم يرون ان الآية الرابعة والعشرين من سورة النساء تنص على المتعة وانها آية محكمة (غير منسوخة). هذه الآية هي « ... وأُحِلّ لكم ما وراء ذلك : ان تبتغوا باموالكم محصنين غير مسافحين [٣] ،

---

(١) راجع آراء اهل السنة في المتعة والزواج الموقت (الفقه على المذاهب الاربعة ٤ : ٩٠ — ٩٣) .

(٢) الفقه على المذاهب الاربعة ٤ : ٩١ .

(٣) محصنين : مـتزوجين . احصن الرجل المرأة : جعلهـا تكتفي به في الزواج وحده . غير مسافحين : غير زانـين .

فما استَمتَعتم [1] بــهِ منهنّ فآتوهُنّ أجورَهُنّ فريضةً . ولا جُناحَ عليكم في ما تراضيتم به من بعد الفريضة ، ان الله كان عليماً حكيماً » (٤ : ٤) .

اشهر احكام المتعة :

١ ـ يكون التمتع بعقد شخصي (لفظي في الاغلب) بين رجل وامرأة ثيّب (غير بكر ـ ارملة او مطلقة) خالية الرّحم (وخالية من الموانع ايضاً) .

٢ ـ يجوز التمتع بمسلمةاو كتابية او مجوسية ، ولكنه لايجوز بامرأة من اتباع الديانات الاخرى كالوثنية مثلا . ولا يجوز للمرأة الشيعية ان تمتع غير مسلم .

٣ ـ يعقد التمتع لمدة معينة . هذه المدة المعينة قد تكون يوماً واحداً وقد تكون بضع سنوات . فاذا لم تعين المدة فان التمتع يعتبر زواجاً .

٤ ـ يكون التمتع لقاء مبلغ معين ، قليل او كثير ، يدفعه الرجل الى المرأه ، (ويجوز التمتع بحفنة من قمح) . فاذا دخل الرجل بالمرأه استحقت المبلغ كله . واذا تركها قبل ان يدخل بها استحقت نصفه .

٥ ـ لا تحتاج المتعة الى اشهاد ولا الى كتاب معقود امام القاضي .

٦ ـ ان المرأة في المتعةلا تسمى زوجة . ولكن يجوز ان تنقلب المتعة زواجا بالتراضي.

٧ ـ اذا انتهت المــدة المتفق عليهــا انقطعت كل صــلة بين الرجل والمرأة ، ما لم تكن المرأة حبلى .

٨ ـ لا يتوارث الرجل والمرأة في المتعة ما لم يكونا قد اتفقا على ذلك .

٩ ـ تعتدّ المــرأة مــن المتعة قرؤين (شهرين قمــريين ـ نصف عدة الزوجة) . ولا نفقة لزوجة المتعة .

١٠ ـ الاولاد يتبعون الاب ، وهم يرثون منه وحده .

---

(١) بهذا الشاهد عرفت هــذه الآية باسم « آية المتعة » . راجع اسباب النزول للواحدي ص ١٠٩ ، الناسخ والمنسوخ للنيسابوري ١٢٦ - ١٢٩ .

١١ ـ يجوز للرجل ان يتمتع بامرأة او باكثر من امرأة بلا تقييد لعددهن .

١٢ ـ موانع الزواج هي موانع في المتعة ايضاً .

١٣ ـ تنتهي المتعة بموت احد المتمتعين او بانتهاء الامد المعين .

١٤ ـ ليس في المتعة طلاق لانها ليست زواجاً ، ولكن فيها « هبة المدة » ، اي ان يتخلى الرجل عن حقه في الزمن الباقي من المدة المتفق عليها ، ولو لم ترض المرأة .

١٥ ـ اذا تركت المرأة الرجل قبل انتهاء الاجل فله ان يحسم[1] من «المهر» نسبة مساوية للمدة الباقية .

١٦ ـ لا نفقة لزوجة المتعة بعد انتهاء الامد إلا اذا كان الاتفاق قد تم على ذلك (او اذا كانت المرأة حبلى ؟) .

*

ومع ان المتعة جائزة في التشريع الامامي فانها قليلة الانتشار بين الشيعة. اما فقهاء السنة فَيَرَونَ أن المتعة والزواج الموقت (الزواج الذي تشترط فيه المدة عند العقد) باطلان . ولا شك في ان المرأة المتمتَّع بها لا تحتلّ المكانة التي تحتلها المرأة المتزوجة ، ولا هي ايضاً تعيش عيشة مطمئنة كالمرأة المتزوجة وانّ اقصى ما يمكنُ ان يقالَ في المتعة انها حلّ لمشكلة اجتماعية ولكنها ليست سبيلاً صحيحاً لبناء أسرة .

****

(١) يـترد (؟)

النسب والبُنُـــــــوة

●

النسب هو القرابة الناشئة من صلة الدم بالتناسل .

والبنوة هي نسبة الولد الى ابيه وامه[1]. وتكون البنوة في الاسلام من طريقين :

(أ) بالولادة الشرعية .

(ب) بالاقرار (المقيد بشروط) .

والاسلام قد حـــرّم التبني (اي إلحاق ولد معروف النسب بغير اسرته) .

الولادة الشرعية

تكون الولادة الشرعية من والدَين مرتبطين بعقد زواج صحيح [2] في اثناء مدة معقولة بعد عقد الزواج او بعد وقـــوع الطلاق . ويصر الشيعة على ان يكون بين الزوجين مقاربة فعلية . اما اهل السنة فاكتفوا بأن تحصل بين الزوجين خلوة صحيحة لا موانع فيها من ان يقرب الرجل المرأة .ولا تكون الخلوة صحيحة إلا اذا كان الرجل والمرأة بالغين وكانا صحيحي الجسم لم يعرض لهما ما يمنع القربان من مرض او شذوذ في التركيب التناسلي او حيض او نفاس (عند المرأة) او وجود شخص اجنبي معهما . وللفقهاء في ذلك شروط فرعية .

وقد يحدث احياناً نزاع بين رجل وامرأة فيدعي احدهما انه زوج الآخر. في مثل هـذه الحال يلجأ الحاكم الى طلب شهود . فاذا لم يجد شهوداً او اذا جحد احد الخصمين الزواج ، مع وجود الشهود لمصلحة الآخر ، طُلبت اليمين من الجاحد . على ان مثل هذا الزواج لا يثبت الا اذا لم يكن بـين الاثنين موانع للزواج . ولا شك ايضاً في ان الزواج لا يثبت اذا كانت المرأة معروفة بانهـا مومس مثلاً ولو طالت مساكنتها للرجل ، ذلك لانها لا تكون محصنة عادة ،

(١) أو إلى أمه إذا كان مجهول الأب .

(٢) المادة ٣٣٣

اي مكتفية بالرجل الذي تساكنه علناً . اما اذا اقر الزوجان بالزواج وكانا خاليين من الموانع فإن زواجها يثبت شرعاً .

مدة الحمل

اختلف الفقهاء على مدة الحمل شرعاً . ان اقل مدة الحمل عند الجميع ستة اشهر ، فكل طفل يولد قبل ستة اشهر من تاريخ المقاربة[1] بين امرأة و بين زوجها (عند الشيعة) او من تاريخ العقد (عند الاحناف) لا يعد ولداً شرعياً . اما اقصى مدة الحمل فقد اختار الشيعة ان تكون تسعة اشهر أو عشرة وان لا تزيد على سنة (بعد الطلاق) بحال . واما اهل السنة فقبلوا ان تكون سنتين (عند الاحناف) او اربع سنوات (عند الشافعية والمالكية) .

اما اقل مدة الحمل طبياً فهي سبعة اشهر كاملة ، ولكن الطفل لا يعيش حينئذ الا اذا كان وزنه عند ولادته اكثر من الف وخمسمائة غرام . واما المدة العادية فهي مائتان وثمانون يوماً ، ولكن يمكن للجنين ان يمكث في الرحم ثلاثمائة وثلاثين يوماً . الا ان مكثه في الرحم اذا زاد على ٣٣٠ يوماً فانه يسبب موته . وقد يتفق ان يبقى الجنين في بطن امه سنة او اكثر ولكنه يكون عندئذ ميتاً . واكثر الاحوال التي تدعى فيها المرأة انها ولدت لاقل من ٢٨٠ يوماً او لاكثر من ذلك راجع في الاغلب الى خطأ الحامل في الحساب زيادة او نقصاً[2] .

التبني غير جائز في الاسلام

كان التبني معروفاً عند الامم القديمة وعند العرب قبل الاسلام . وكان الولد المتبنى كولد النسب في حقوقه . فلما جاء الاسلام حرم التبني وأوجب ان يدعى كل انسان الى ابيه الذي

---

(١) المدة يجب في الحقيقة ان تحسب ابتداء من تاريخ عقد النكاح (كتابة الكتاب) ، ولكن بما ان العادة ان لا يتقارب الزوجان الا بعد حفلة العرس ، فان حفلة العرس يجب ان تعد تاريخاً للمقاربة ، الا اذا ظهر ان خلوة صحيحة او ان مقاربة حصلت قبل ذلك فعلاً .

(٢) تحسب المرأة مدة حملها عادة ابتداء من آخر حيض لها . على ان الحساب يجب ان يبدأ من ساعة الوقاع التي حدث فيها التلقيح . والخطأ في هذا وحده يحدث خطأ في الحساب مداه شهر كامل.

وَلَدَهُ . وقد ورد تفصيل ذلك كله في سورة الاحزاب . قال الله تعالى : « ... وما جعل ادعياءكم ابناءكم . ذلك قولكم بافواهكم . والله يقول الحق ، وهو يهدي السبيل . ادعوهم لآبائهم هو اقسط عند الله . فان لم تعلموا آباءهم فاخوانكم في الدين ومواليكم ... » (٣٣ : ٤ ، ٥ ، راجع ٤٠) . ولا ارى فائدة من سرد الاحكام التي كانت تتعلق بالولد المتبنى بعد ان نسخ القرآن الكريم التبني مرة واحدة . ان الدعيّ ليس ابناً حقيقياً .

الاقرار ببنوة الولد

لا يستطيع المسلم ان يقر باي ولد اتفق ، بل هنالك شروط لثبوت نسبة الولد الى ابويه او الى احدهما . من هذه الشروط ان يكون الولد مجهول النسب في بلده الذي يسكنه وان يكون في سن تجيز ان يكون ولداً لمن أقرّ به . ويشترط ايضاً ان يكون المقر غير خصي ولا مشهوراً بانه عقيم . واذا كان الولد كبيراً فيجب ان يصدق الشخص الذي اقرّ به .

ويمكن ان يقر الرجل بالزوجة توصلاً الى الاقرار بان اولادها اولادٌ له . على ان اقرار احد الزوجين بالآخر لا يثبت إلا اذا كانت صلة الزواج بينهما ممكنة ومشاهدة في العادة فيما يتعلق بموانع الزواج و بالسن والسكن وسوى ذلك . والاقرار بالنسب يجوز في حال الصحة وفي حال المرض [1] .

الاقرار بالنسب عموماً

يمكن اقرار الانسان باشخاص على انهم اقرباؤه من درجات مختلفة، فيمكن ان يقر الشخص بأم او بأب او بجد او بحفيد او بأخ او بعم . ولكن ذلك اصعب من الاقرار بالولد . ان الاقرار بالولد يكفي بالاعتراف الشخصي [2] ، بينما الاقرار بسائر الاقارب يحتاج الى شهود لأنه اقرار عن الآخرين .

---

(١) المقصود هنا بالمرض مرض الموت (راجع فصل مرض الموت) .
(٢) في مجلة الاحكام الشرعية : المرء مؤاخذ باقراره (المادة ٧٩) ، والاقرار حجة قاصرة (المادة ٧٨).

الأحكام الناشئة عن الاقرار بالنسب

اذا اقر انسان بقريب له فـلا يستطيع ان يعود عن إقراره ، فمن اقر بولد او بعم مثلا لا يجوز له ان يعود فينفيه . والشخص المُقرّ به يكتسب حقوق النسب وتلزمه واجباته : تلزمه النفقة على ذوي قرباه المحتاجين ثم هو يزاحمهم في الارث ويجري عليه ما يجري عليهم من موانع الزواج الناشئة من القرابة .

اما اذا اقرّ شخص بآخر انه اخوه مثلا ولم يصدقة المُقرّ(١) به فالمُقرّ(١) به يزاحم المقر(٢) في الميراث ولكن لا يجوز المقرّ(٢) ان يزاحم المُقرّ(١) به في ارثه. وكذلك اذا اقر رجل بولد ولم تقر به زوجته ، فالولد يرث من الاب فقط ولا يرث من زوجة ذلك الرجل .

شروط نفي الولد

وكما ان باب الشرع مفتوح للاعتراف بالاولاد ، فانه مفتوح ايضاً لنفيهم . ويمكن للزوج ان ينفي الولد الذي ولدته زوجته في الاحوال التالية :

اذا ولد الولد قبل مرور ستة اشهر على الزواج او على رجوع الزوج من غيبة طويلة ، او اذا لاعَنَ الرجل امرأته (اقام عليها دعوى زنا عند القاضي) ثم اقسم الايمان الخمس (٣) . حينئذ يُقطع الولد عن ابيه ويُلحق بامه ويرث منها فقط . اما اذا مات احد الزوجين قبل ان يفصل القاضي في دعوى الملاعنة ، فان الولد يظل لاحقاً بالاب . واما اذا انكر الزوج ان يكون الولد من امرأته (بعد رجوعه من سفر مثلاً) فان البنوة تثبت اذا شهد بصحة قول المرأة شهود عدولٌ او قابلة مسلمة مُزكاة عدل .

وبما ان نفي الولد يخالطه شيء من الشك فان الولد يخرج بذلك من حق النفقة والارث فقط فلا تجب نفقته على ابيه ولا هو يرث منه . ولكنه يظل متصلا بأبيه من حيث الشهادة والنكاح والزكاة ، فلا يجوز ان يكون له نصيب في الزكاة التي يخرجها الرجل الذي نفاه او ان يتزوج من ذوي محرمه . وكذلك لا تقبل شهادته في دعوى للرجل الذي نفاه ولا لذوي قربى ذلك الرجل .

(١) بفتح القاف (٢) بكسر القاف (٣) راجع فصل النشوز والفساد .

اللقيـــــــط

●

اللقيط مولود نبذه اهـــله (اي ألقَوه سِراً في الطريق العام) خوفاً من العيلة (اي لفقرهم ولعجزهم عن الانفاق عليه) او فِراراً من الريبة (اي تخلصـــاً منه اذا كان قـد وُلدَ سِفاحاً — من زنا) .

واللقيط مستحق للشفقة لانه غير مذنب ، وانما الذنب على سواه . لذلك يأثم من تخلى عنه ويُثاب من التقطه . وكذلك يحرم إلقاوه بعد التقاطه .

واذا تنازع نفر في اللقيط فاحق النـاس به الذي التقطه . فإذا التقطه اثنان فالمسلم منهما احق به . فاذا كانا كلاهما مسلمين فالسابق في التقاطه احق . فاذا وجداه معاً وكانا مسلمين ايضاً اختار القاضي منهما اصلحهما للقيـام بشأنه . وفي هـذه الحال ينشأ اللقيط مسلماً . اما اذا وجد اللقيط ميتـاً فالملتقط احق به وبما وجد معه من مال ومتاع قطعاً . واذا لم يوجد مع اللقيط مال فملتقطه ينفق عليـه تبرعاً . فاذا لم يشأ ان يتبرع بالنفقة عليه وجب ان يرفع امره الى القاضي ، فيرتب القاضي له حينئذ شيئاً من بيت المال [1] ، اي يجعله القاضي ولداً للدولة .

اما في العصر الحاضر فهنالك دور تقوم بشأن اللقطاء.

*

اما اذا ادعى اللقيط أحد (اي ادعى انه ابنه) فالامر يختلف قليلاً :

(أ) اذا ادعى الملتقط ان اللقيط ابنه صُدِّق في دعواه بلا بينة .

(ب) اذا لم يَدَّعِ الملتقط ذلك ، ثم ادعى رجل آخر ان اللقيط ابنه ثبتت دعواه ايضاً بــلا بينة ، ولو كان ذميـاً .

(جـ) اذا ادعى اللقيط اثنان غير الملتقط فالمسلم منهما احق به .

(د) اذا ادعاه اثنان مسلمان ولم يكن لهما كليهما برهان على صحة دعواهما ، فالسابق في الادعاء احق به . وكذلك اذا ادعـاه اثنان ذميان .

---

(١) يحسن في ايامنا ان يكون ذلك تابعاً لادارة الاوقاف لا الى الخزينة العامة.

(هـ) صاحب البرهان احق باللقيط . واذا تساوى اثنان في صحة البرهان ثبت اللقيط لهما كليهما ولزمهما الانفاق عليه ، وهو يرث منهما كليهما .

(د) يثبت اللقيط للمرأة اذا ادعته وصدقها زوجها او اذا اقامت بينة على دعواها . واذا لم تكن المرأة ذات بعل[1] فلا بد لها من شهود لاثبات دعواها .

اذا شب اللقيط ولم يدّعه احد (اي لم يلحقه احد بنسبه) فهو حر في تصرفه ولا سلطة لاحد عليه .

☆

ويبدو ان العناية باللقيط وردت في الفقه السني . اما الشيعة والدروز خاصة فلا يعترفون باللقيط شرعاً .

●●☆☆●●☆☆●●☆☆●●

(١) حي ، حاضر ؟

الحضـــانـــة

●

الحضانة هي حفظ الصغير ورعايته والقيام على تربيته . واحق الناس بالحضانة في جميع المذاهب الام ، ثم ام الام ، ثم ام الاب ، ثم جدة الام مهما علت ، ثم جدة الاب مهما علت ، ثم الاخت لأبوين ، الخ[1]...) .ويسقط حق الحاضنة في الاحوال التالية (سواء اكانت الحاضنة هي الامَ او غـير الأم) :

النشوز — الزواج المستـأنف بغير محرَمٍ للصغـير — المرض — الجنون — العجز الصحي — الهرم — الفقر — الردة ، اي الرجوع عن الاسلام — الصِغَر (اذا كانت صاحبة الحق في الحضانة بعـد الام صغيرة لم تجز حضانتها) .

والطلاق لا يمنع الام حقها في الحضانة [٢] إلا في بعض الاحوال المذكورة آنفاً .

فاذا بلـغ الولد السن التي يجب ان يخرج فيها من الحضانة الى رعاية ابيه، وكان الاب ميتاً او مفقوداً او غائباً او سفيهاً فاحق الناس برعايته حينئذ جـــدّه مهما علا [٣] ، ثم اخوه لابوين ، ثم اخوه لابيه ،ثم ابن اخيـه لابوين ، ثم ابن اخيه لاب، ثم عمه لابوين ، ثم عمـه لاب ، ثم ابن عمـه لابوين ، ثم ابن عمـه لاب [١] .

مدة الحضانة

اذا تنـازع الابوان الولد فللام الحق في حضانة الصبي سنتين وحضانة البنت سبع سنين عند الشيعة. اما الحنابلة فجعلوا المدة للصبي وللبنت سبع سنوات،واما الحنفية فجعلوها سبع سنوات او تسعاً للصبي ثم تسعاً للبنت. ولـكن المالـكية والشافعية لم يعينوا سناً ، بل جعلها الشافعية الى زمن تمييز الولد . واحتاط المالـكية خاصة فقالوا : « ومدة حضانة الغلام من حين ولادته الى

---

(١) Tyabji 276 (٢) ibid 284

(٣) ليس عند الشيعة الاثني عشرية اجماع على من يتولى الولد بعد جده ، راجع Tyabji 289

ان يبلغ ... ومدة حضانة الانثى حتى تتزوج ويدخل بها الزوج بالفعل »[1] . اما عند الاسماعيلية فالطفل (ذكراً امانثى) يبقى في حضانة امه حتى يصبح قادراً على خدمة نفسه فيأكل ويشرب ويلبس بلا معين ، وهذا يحدث عادة اذا بلغ الطفل سبع سنوات او ثماني[2] .

اما اذا كانت الام ذمية فان الولد يبقى معها حتى يعقل او حتى تبدأ الخشية عليه من ان يألف غير الاسلام ، وحينئذ ينزع من امه .

فاذا عقل الولد خير بين ثلاث احوال :

(أ) ان يتبع امه (الا البنت عند المالكية فانها تبقى مع امها ، بينما عند الحنابلة تنتقل الى ابيها بلا كلام) .

(ب) ان يتبع اباه .

(حـ) ان يعيش مستقلا اذا كان بالغاً عاقلاً . فاذا كان سفيهاً او فاسد الاخلاق فان اباه يضمه اليه ويؤدبه ، فان لم يكن له اب فجده او عمه او احد اقاربه الآخرين.

اجرة الحضانة

الحضانة عند الفقهاء ثلاثة انواع : الحضانة المطلقة بمعنى التربية والعناية ، ثم الارضاع ، ثم النفقة المادية للمطعم والملبس والمسكن والعلاج والتعليم الخ ..

(أ) الحضانة المطلقة بمعنى التربية والعناية هي السهر على راحة الطفل وتنشئته على الاخلاق الحميدة ورفع المكروه عنه . وقد قال الشافعية : اجرة الحضانة ثابتة للحاضن سواء أكانت اماً ام لم تكن . واتفق الحنفية والمالكية والشيعة على ان الام لا اجر لها على الحضانة (الا اذا كانت الام مطلقة عند الحنفية فانها تستطيع ان تطلب اجرة).واذا تبرع محرم للطفل بحضانته اعطى له، الا اذا كان الاب موسراً فان الام تكون حينئذ احق بالحضانة مع الاجرة .

(١) الفقه على المذاهب الاربعة ٤ : ٥٩٩ .
(٢) Tyabji 278

(ب) الرضاع خاصة : ورد الكلام في الاجرة على الرضاعة مرتين في القرآن الكريم ، اولاهما في سورة البقرة (٢ : ٢٣٣) : « والوالدات يُرضعنَ اولادَهن حولين كاملين لمن اراد ان يُتِمّ الرضاعة . وعلى المولود له رِزقهنّ وكِسوتهن بالمعروف [١] ، لا تُكلَّفُ نفسٌ الا وُسعَها . ولا تُضارّ والدة بولدها [٢] ولا مولود له بولده . وعلى الوارث مِثلُ ذلك [٣] . فإن اراد فِصالاً [٤] عن تراضٍ منهما وتشاورٍ فلا جُناحَ عليهما . وإن اردتم ان تسترضعوا اولادكم فلا جُناحَ عليكم إذا سلمتم ما آتيتم بالمعروف [٥] ... » . اما ثاني الآيتين ففي سورة الطلاق (٦٥ : ٦) ، وهي تتعلق بالمطلقات : « ... فان أرضعنَ لكم فآتوهن اجورهن وأتمروا بينكم بمعروف . وان تعاسرتم فسترضع له اخرى [٦] . لينفِقْ ذو سعَة من سعَتِه ... » .

وقد صرح الحنفية بان الام اذا كانت عند ابي الطفل ، او في العدة ، فلا حق لها بطلب الاجر على الارضاع « فالرضاع واجب على الام ديانةً » [٧] . وقال الشافعية والشيعة ان الام اذا طلبت الاجرة على الرضاع أعطيت . والظاهر من الآية الاولى ان النفقة على الام المرضع هي من باب النفقة على الزوجة [٨] لا اجرة . اما المطلقه فتستطيع الامتناع عن الارضاع اذا كانت لا تقدر عليه او اذا كانت لا تريده (الا اذا كان الطفل لا يأخذ ثدي غيرها) . والاجرة للمطلقة على الرضاع واجبة ، وهي غير اجرة الحضانة ايضاً .

---

(١) علي الاب كسوة امهات اولاده والانفاق عليهن بالمعروف (بالاعتدال) .
(٢) لا تجبر ام على ارضاع ولدها اذا كانت تعجز عن ذلك .
(٣) لا حق للام في الاشتطاط بالتوسع في الانفاق اذا لم يكن زوجها موسراً . واذا توفي الزوج الوالد فاقرب الوارثين الى الميت ينفق على ام الولد .
(٤) يمكن للاب وللام ان يتفقا على فطام الطفل قبل عامين .
(٥) اذا ارضعتم اولادكم عند مرضع اجنبية فاعطوها اجرها عن طيب نفس .
(٦) اذا لم تتفقوا على اجر او اذا كانت الام عاجزة عن الارضاع فليرضع الاب ولده عند مرضعة اجنبية .
(٧) راجع محمصاني ، النظرية العامة ٢ : ٩٥ .
(٨) راجع فصل النفقة .

(حـ) النفقة على المحضون : يتوجب على الوالد نحـو ابنه المحضون نفقة ، سوى اجرة الحضانة وأجرة الرضاع . ان على الوالد ان ينفق على ابنهالمحضون كل ما يحتاج اليه ابنه للمطعم والمسكن والملبس والتعليم والترفيه بحسب استطاعة الوالد .

فاذا بلغ الولد وارتفعتعنه الحضانة (بحسب آراء الفقهاء المختلفة) عاد الى والده . امـا اذا اختار الولدان يبقىمع امه ورضيت الام بذلك ارتفعتجميعانواع النفقة عن عاتق والده (الا اذا تبرع الوالد بالنفقة واستمر في أدائها) .

مكان الحضانة

مكان الحضانة هـو مكان الابوين . ولا يجوز للحاضنة (أماً كانت ام غـير ام) ان تخرج بالمحضون الى بـلد آخر إلا برضا الآب (إذا كانت أماً) او برضا الابوين معاً (اذا لم تكن أماً) .

النفقـــــــــة

●

النفقة في الفقه هي إعالة اشخاص تربطهم بالرجل إحدى ثلاث صلات :

١ً — القرابة كالانفـاق على الزوجـة وعلى الاصول (الاب والاجـداد) والفروع (الاولاد والحفدة) عند اصحـاب المذاهب كلهم . وعلى الحواشي (الاخوة) عند اهل السنة .

٢ً — الملك (الانفاق على العبيد والخدم) .

٣ً — العِدّة (الانفاق على المطلقة وعلى المولودين منها للرجل اذا كانوا معهـا) .

النفقة على الزوجة

واولى انواع النفقة بالتقديم شرعـاً (اي قانوناً) النفقة على الزوجة [1] وهي قسمان : اعالة الزوجة في حياة الزوج ، ونفقة المرأة في عِدّة الطلاق :

١ً — يجب ان يعول الرجل زوجته من حين العقد الصحيح ، ولو كان فقيراً او مريضاً او عنيناً او صغيراً، ولو كانت هي غنية ام فقيرة ، مسلمة ام غير مسلمة ، على الا تمنعه شيئاً مباحاً تقـدر عليه وان تطيعه في ما هو حقه ولا تترك بيته بغير رضاه ، ولو لأداء فريضة الحج . وأذا كان الزوج محبوساً او غائباً فان النفقة تظل متوجبة للزوجة عليه ولا تسقط .

وتتناول النفقة الشرعية الطعام والكسوة والسكنى ثم الخادم ، اذا كان الرجل مقتدراً وكانت الزوجة عاجزة عن خدمة اولادها الكثار منه . وينظر في تقدير مجموع النفقة الى مقدرة

---

(١) اتى رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : ان لي ديناراً ، فقال له رسول الله : انفقه على نفسك . فقال ان لي دينارين ، قال انفقهما على اهلك (زوجتك) . فقال ان لي ثلاثة دنانير ، قال انفقها على خادمك . فقال ان لي اربعة ، قال انفقها على والديك . فقال ان لي خمسة ، قال انفقها على قرابتك . فقال ان لي ستة ، قال انفقها في سبيل الله (اسباب النزول ٥٤). المقصود : انفق الزائد منها على ...

الزوج والى عادة اهل البلد (١) . وفي السكنى خاصة يجب ان يكون للزوجة «مسكن شرعي» في بناء مستقل ، او في بناء مشترك بينها وبين غيرها من اهل الزوج ونسائه، اذا رضيت هي ذلك ولم يكن ثمة ما يؤذيها هنالك ، والا وجب ان يجعل الزوج لها في هذا البناء المشترك مسكناً خاصاً له منافعه الشرعية المستقلة.

واذا كان الزوج مقيماً في البلد ولكن معسراً، فان القاضي يحكم للزوجة بنفقة تستدينها من اهله او من الذين يعاملونه . وهذه النفقة تحسب ديناً على الزوج . وكذلك اذا كان الزوج غائباً معسراً او لم يترك مالاً في البلد . فاذا لم تسهل الاستدانة في الحالين ، او اذا رفضت المرأة هذا الحل لصعوبة فيه ، فلها ان تطلب الطلاق .

٢ً — وتستحق المرأة المدخول بها بعقد صحيح — اذا طلقها زوجها بارادته هو او بطلبها هي ، ثم اعتدت للطلاق عدة صحيحة — نفقة مدة عدتها مهما طالت . ولكن نفقتها تسقط إذا نشزت او خرجت من بيت عدتها بغير رضى زوجها، او اذا خالفت الزوج، أو إذا كانت هي التي طلبت الطلاق ثم قبلت إسقاط حقها في النفقة . على ان حقها في السكنى لا يسقط ما دام الزوج هو الذي يحرص على ان يسكنها في اثناء عدتها حيث يشاء حتى يتحقق حملها منه أو براءة رحمها . وتسقط النفقة عند الشافعية والشيعة في عدة الطلاق البائن بينونة كبرى (٢) . اما عند الحنفية فالنفقة على المطلقة في عدة الطلاق واجبة مطلقاً (٣) .

و تقدير نفقة العدة راجع الى تراضي الزوجين او الى حكم القاضي ، اذا خاصمت المرأة زوجها في ذلك . فاذا لم تخاصمه وانقضت عدتها سقط حقها في النفقة . واذا خاصمت المرأة زوجها في النفقة وحكم لها القاضي بها فانها تستحق نفقة على المدة الباقية من العدة بعد صدور

(١) ينظر في تقدير النفقة عند الحنفية الي مقام الزوج والزوجة معاً في الهيأة الاجتماعية . اما عند الشافعي فينظر فقط الى مقام الزوج وحده. واما الشيعة فينظرون الى حاجات المرأة بالنسبة الى امثالها من النسوة والى عادة البلد الذي تعيش فيه (*Tyabji 319*)

(٢) راجع فصل الطلاق : الطلاق الرجعي والطلاق البائن .

(٣) *Cf. Tyabji 321 - 2*

الحكم ، الا عند الشافعية والشيعة فانها تستحق النفقة على مدة العدة كلها من يوم الطلاق . واذا لم يدفع الرجل النفقة في مدة العدة اصبحت ديناً عليه واجب القضاء ثم لا تسقط بمرور الزمن .

أما التي مات زوجها عنها فإن عليها عدة ولكن ليس لها نفقة ، سواء أكان زوجها فقيراً ام غنياً . والسبب في ذلك بين: ان الموت يزيل صفة الملك ، وكل ما كان يملكه الميت يصبح بموته ملكاً للورثة شرعاً ، ولا يجوز للارملة ان تأخذ نفقتها من الورثة . ثم ان الارملة نفسها تصبح ذات نصيب في الأرث ، وربما كان نصيبها كبيراً جداً ، ولذلك لم يجعل الشارع لها نفقة عدة ، ولو كانت حاملا .

والمطلقة التي لم يدخل بها زوجها لا نفقة لها ولا عدة .

النفقة على الاولاد

والاولاد على الاب نفقة ايضاً . ونفقة الذكور حتى سن الرشد مالم يكونوا فقراء او عاجزين او ذوي عاهات او مجانين . ونفقة الاناث الى زواجهن . ويشترط في ذلك كله ان يكون الاولاد يسكنون مع الاب او يسكنون حيث يريد الاب، الا اذا كان الاب فاسداً اوسفيهاً ، او اذا كان الاولاد صغاراً وامهم مطلقة ، فان الاب مجبر حينئذ على ان ينفق عليهم حيث تجب حضانتهم [1] ، او حيث يختار لهم القاضي او من هو في مقامه .

ونفقة الاولاد تتناول الطعام والكسوة والسكنى والعلم وتعليم الحرفة حتى يصل الولد الى حد الاكتساب. والزوج ليس مسؤولاً عن النفقة على الابن الزنيم ، ولكن الاحناف اوجبوا ذلك على الام (لانه ابنها قطعاً) .

أما إذا كان الاب فقيراً زمناً (عاجزاً عن الكسب) فان النفقة تسقط عنه . واما اذا كان كسلان ، فانه يؤمر بالعمل ويحبس بالنفقة على الولد . فاذا لم يف كسب الاب بالنفقة

(١) راجع فصل الحضانة ، ص ١٠٧ .

على الابن او لم يستطع الكسب البتّة فان النفقة تجب حينئذ على الام الموسرة ، ثم على القريب الموسر . ولكن يكون ما ينفقه القريب الموسر ديناً على ابي الولد الى ان يوسر الاب . فاذا لم يوسر او اذا كان زمناً عدّت تلك النفقة من القريب الموسر تبرعاً . واذا كان للولد اقارب كثار وجبت عليهم النفقة بالاشتراك .

النفقة على الابوين

على الولد الموسر (او الحفيد) ، كبيراً او صغيراً ذكراً او انثى ، نفقة والديه واجداده وجداته الفقراء ، مسلمين كانوا او ذميين ، قادرين على الكسب او عاجزين عنه . ولا يشارك الابن في الانفاق على ابويه ، اذا كانا محتاجَيْنِ ، احد ، بل جميع نفقتهم عليه وحده (الا اذا كان للابوين ولدان او اكثر فان النفقة تكون عليهم كلهم حينئذ بالتساوي ذكوراً واناثاً مسلمين او ذميين) . فاذا كان الولد الموسر غائباً عن بلد الابوين امر القاضي احداً آخر بالانفاق عليهما وجعل النفقة ديناً على الابن .

اما الابن الفقير فلا يجبر على الانفاق على والده خاصة ، الى اذا كان الابن كسوبا (له عمل) والاب زَمِناً (عاجزاً عن العمل) . في مثل هذه الحال لا يجبر الولد الفقير على ان يفرض لابيه نفقة مستقلة ، بل يخلطه بعياله . ولكن نفقة الام المحتاجة تجب على ولدها الغني او الفقير سواء أكانت هي زَمِنَةً ام نشيطة .

ان قيود الانفاق على الابوين قد وضعها الدين بلا ريب للاولاد القساة القلوب . اما ذوو البر والوفاء والعاطفة النبيلة فانهم ينفقون على ابويهم حسب طاقتهم، وفوق طاقتهم احياناً، ولا فضل لهم في ذلك . ان الابوين سبب وجود الاولاد على هذه الارض ، ثم هما اللذان اعدّاهم للحياة وعلماهم المعيشة والكسب وانفقا في ذلك الكثير من عمرهما والجيّاش من نشاطهما. ومهما رد اليهما الولد من المعروف فانه لا يبلغ عشر ما اسدياه اليه .

والاجداد والجدات بمنزلة الابوين الوالدين .

النفقة على الاقارب

والفقير المحتاج من الناس ، إذا كان عاجزاً عن الكسب، يجب ان ينفق عليه اقاربه ممن هم محارمه (لا يحل بينه وبينهم الزواج) ، ثم سائر اقاربه. ويقدم اولاً أمسّهم به رَحِماً[1] :

(أ) عند الحنفية : يجب ان ينفق على المحتاج اولاده ، فان لم يكن له أولاد فابوه فامه فجداه فجدّته ثم حواشيه (اخوته واعمامه ...)

(ب) عند الشيعة الاثني عشرية : يجب ان ينفق على المحتاج اقرب اصوله واقرب فروعه معاً . فـفي الاصول يعد الاب الوالد اقرب الناس ، ثم اقرب اجداده لابيه ، ثم امه ثم اقرب اجداده لامه . والشيعة لا يوجبون على الحواشي ان ينفقوا على قريب محتاج لهم . الا انه يحسن عندهم ان ينفق الحواشي على القريب المحتاج اذا كان من الذين يمكن ان يرثوا منهم .

الاختلاف في الدين

لا نفقة على مسلم لاقربائه الكافرين ابداً ولو كانوا آباءه (اباه وامه واجداده وجداته) او اولاده . وكذلك لا تجب عليه النفقة لاقربائه الذميين ، ولكن يستثنى من هؤلاء الآباء والزوجة .

ان هؤلاء لاتجب نفقة بعضهم على بعض (ما عدا وجوبها على الأباء والزوجة الذميين) لانهم لا يتوارثون ، إذ الاختلاف في الدين من موانع الارث (راجع فصل الارث) .

---

(١) *cf. Tyabji 313, 313 note 5, 314, 335*

الولايـــــــة

•

(ملاحظة : ان احكام الحضانة والولاية والوصاية تتشابه احياناً ، واكثر ما تعالج في كتب الفقه مجموعة . وقد رأيت ان اجعلها ثلاثة فصول مستقلة حباً بجعل البحث سهلا وعملياً) .

الولاية هي السلطة الطبيعية على الاولاد ما داموا عاجزين عن تصريف امورهم بانفسهم تصريفاً صحيحاً معقولاً . وتكون الولايـة عادة على الصغير سواء أكان مميزاً ام غير مميز ، ثم اذا كان مجنوناً او معتوهاً او سفيهاً [١] .

واحق الناس بالولاية على الاولاد ابوهم — ولو كانوا في حضانة امهم . فاذا فُقد الاب او جُنّ او حدث له ما يمنع ولايته النافعة على اولاده انتقلت الولاية ، عند الشافعية والشيعة ، الى الجد الصحيح ثم الى وصي الاب ثم الى وصي الجد . فاذا فقد الاب والجد من غـير اقامة وصي فالولاية تؤول الى القاضي. اما مالك فاختار ان تكون الولاية للاب ثم للجد ثم للقاضي. واما الحنابلة فجعلوا الولاية للاب (ولو كان كافراً) ثم لوصيه (ولو باجر) ثم للقاضي. اما الشيعة فلا يجيزون ولاية غير المسلم ولو كان ابــاً [٢] .

والمختار عند الحنفية ان يُقَدّمَ وصي الاب او وصي وصية على الجـد، وبعدئذ تؤول الولاية عندهم الى الاقارب على ترتيب درجاتهم في الارث [٣] :

الاب ، ثم الجد الصحيح وان علا (ابو الجد ، او جد الجد الخ) ، ثم الاخ الشقيق ثم الاخ لِأبٍ ، ثم العم الشقيق ، ثم العم لاب ، ثم ابن العم الشقيق ثم ابن العم لأب... ثم ان الولاية تنتقل لـلام ، ثم لام الاب ثم للبنت ثم لبنت الابن ثم لبنت البنت ... ثم للاخت الشقيقة ثم للاخت لاب ... ثم العمات ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات الاعمام ....

---

(١) راجع تعريف السفيه (المبذر ماله) في باب الحجر . (٢) *Tyabji 280*

(٣) راجع في ذلك كله محمصاني ، النظرية العامة ٢ : ١٠٥ ، الاحكام الشرعية المادة ٤٣٤ ، ثم ارجع الى المادة ٣٠ ، الفصول الشرعية ٩٦ .

اما اختلاف الدين فهو من موانع الولاية إلا اذا كان الولي سلطاناً او نائباً عنه (وذلك فقط عند غياب جميع من تصح ولايتهم من الاقارب) ، لأن السلطان (او الحاكم او القاضي) ولي في النكاح لمن لا ولي له من اهل قرابته .

فاذا بلغ الولد (ذكراً او انثى) وكان رشيداً [1] ارتفعت عنه الولاية في جميع تصرفاته القولية. كذلك كان له ايضاً ان يجيز الأعمال المتعلقة به من تلك التي كان وليه قد تصرف فيها من قبل او ان يردها اذا كان فيها غبن فاحش .

واذا اتفق ان غاب الولد عن بلده (كبيراً او صغيراً) فلأبيه وحده ان يبيع من عروض ولده وعقاره ما يفي فقط بنفقته هو ونفقة امه (ام الولد الغائب) وزوجته واولاده ، بمثل القيمة او بالغبن اليسير .

*

وللاب ، اذا كان عدلاً محمود السيرة مشهوراً او مستور الحال اميناً ، ان يتاجر بمال ولده الذي هو في ولايته بالمعروف ، او ان يؤجر عقاره ، كل ذلك بمثل القيمة او بغبن يسير فقط. فاذا كان الاب مبذراً متلفاً مالَ ولده نزع القاضي منه ذلك المال وسلمه الى وصي .

ولا يجوز للاب هبة مال الصغير ولا اقتراضه لنفسه ولا إعارته . ولكن له ان يرتهن منه او يرهن له بالمعروف . فاذا بلغ الولد طلب ماله من ابيه . ويُصَدَّق الاب في كل ما انفقه على الصغير بيمينه (إذا اقسم يميناً فقط) .

ومن انواع الولاية :

(أ) الولاية الخاصة بالأطفال، وهي تابعة للحضانة، وقد مر الكلام عليها في فصل الحضانة.

(ب) الولاية في زواج الصغير والقاصر . ومع ان الحاجة الى احكام ذلك في ايامنا هذه قليلة جداً فقد أحببنا ان نلم بها هنا لأن ثمت بلاداً لا تزال تجيز زواج الصغير والصغيرة .

ان الولي الذي يزوج الصغير او الصغيرة اما ان يكون اباً او غير أب :

---

(١) راجع فصل البلوغ والرشد .

● فان كان أبـاً (والداً او جداً) كان له تزويج الصغير والصغيرة والمجنون والمعتوه اذا كان في ذلـك مصلحة لهم او درء مفسدة . فاذا بلغ الصغير او الصغيرة الرشد جـاز لهما فسخ العقد اذا كان في زواجها غبن ظاهر وخصوصاً اذا كان الأب معروفاً بسوء الاختيار او انه كان سكران حينما عقد زواج ولده فزوجه لغير كفء او بلا مهر .

● واذا كان الولي غـير اب (اخاً ، ابن عم ، وصياً اجنبياً) فانه لا يزوج من تحت ولايته او وصايته إلا باذنه . ثم ان للصغير اذا بلغ الرشد حق فسخ زواجه .

على أن المالكية والشافعية [1] قالوا ان الولي غير المجبر (اي غير الأب والجد) لا حق له بتزويج الصغـيرة مطلقاً ، لأنه لا يستطيع ان يزوج الصغيرة التي في ولايته الا اذا استأذنهـا ورضيت . والصغيرة لا يعتبر إذنها فتبقى بـلا زوج حتى تبلغ . اما اذا خشي الولي على الصغيرة الفساد في نفسها او مالها — إذا بقيت بلا زواج — فله ان يزوجها بعد استئذان القاضي .

(ج) الولاية على الوقف .

(د) ولاية القتيل .

والنوعان الأخيران لا يدخلان في با ب الأحوال الشخصية على الحصر .

●●※※●●※※●●※※●●

(١) الفقه على المذاهب الاربعة ٤ : ٣٤ و ٣٦ .

الوصـــــــاية

●

الوصاية أن يقيم الأب من يشرف على شؤون اولاده الشخصية والماليـة من بعده . ويجب ان يكون الوصي مسلمـاً بالغاً عاقلاً رشيداً اميناً قادراً . فاذا لم يكن كذلك ، او اذا ظهرت خيانته فالقاضي يعزله ويستبدل به غيره (يقيم غيره وصياً مكانه) .

ولا يعد الأنسان وصيـاً الا إذا قبل الوصاية صراحةً في حياة الموصي . فاذا فعل ذلك لزمته الوصاية بعـد وفاة الموصي ، ما لم يكن قد اشترط ان يخرج منها متى شاء . اما اذا رفض الوصية في حياة الموصي فلا يجوز له قبولها بعد موته . على ان الموصي يستطيع ان يعزل الوصي بعد ان يقيمه .

والجد ولي . فاذا لم يُقم الأبُ وصيـاً على اولاده كان جد الأولاد ولياً عليهم . ولـكن اذا اقام الأب وصياً فان ولاية الجد ترتفع ، إذ ان وصي الأب مقدم على الجد عند السنة . امـا عند الشيعة فالجد مقـدم على وصي الأب ، و « لا يجوز للاب ولا للقاضي ان يقيم وصياً على الأولاد الصغار إذا كان لهم جد لأبيهم تجتمع فيه مؤهلات الوصاية [1] » .

اما الأم فهي حاضنة وليست وصية إلا اذا اقامهـــا الأب وصية . ويجوز جعل الام مشرفة على الأولاد مع وجود الوصي . ولـكن لا يجوز للام ان تقيم وصياً مع وجود الاب او الجد او مع وجود وصي للاب (إلا اذا اشرفت معــه على اولادها) . ووصي الام يجوز له ان يتصرف بما ورثه الولد عن امه فقط .

واذا اتفق ان الأب لم يقم وصياً فللحاكم ان يفعل ذلك اذا كان ثمت ضرورة .

تعدد الاوصياء

يجوز ان يكون ثمت وصيان او اكثر (في رأي اهل السنة) ، فتتناول وصاية كل واحد منهم كل شيء من امور الموصى عليهم . ولكن يجب ألاّ ينفرد احد منهم في التصرف الا في

(١) الفصول الشرعية المادة ٢٣٥ .

امور يسيرة كتجهيزه اذا توفي او كالدفاع عن حقوقه عند الآخرين . اما البيع والشراء والرهن وما ماثلها فيجب ان تكون باتفاق الأوصياء . ويبدو ان الشيعة الامامية لا يستحسنون تعدد الاوصياء، فاذا اتفق ان كان ثمت شخصان متساويان في حق الوصاية على الصغير اقترع بينهما او اختير الأفضلُ منهما [١] .

وتكون وصاية الوصي عادة عامة تتناول كل شيء من شؤون الموصى عليه ، حتى لو ان اباً اقام وصياً لأدارة اراضي ولده مثلا فان وصاية ذلك الوصي لا تقتصر عند السنة على الأراضي فقط بل تتناول جميع شؤون الولد [٢] . اما عند الشيعة فتقتصر على ما خصصه الموصي ولا يجوز للوصي ان يتدخل في غيرها [٣] .

وكذلك يكون الوصي عادة متبرعاً ،ولكن اذا كان محتاجاً جعلت لهاجرة تتناسب مع العمل الذي يقوم به والوقت الذي ينفقه على ادارة الوصية . اما اذا كان الموصى عليه فقيراً واضطر الوصي الى الانفاق عليه عد ذلك منه ايضاً تبرعاً الا اذا كان قد اشهد على ذلك من قبل ، فيكون حينئذ ما انفقه على الموصى عليه (اليتيم) ديناً ...

اعمال الوصي

اعمال الوصي هي الانفاق على اليتيم من ماله المجموع وعلى جمع اجار عقاره واستيفاء ديونه ووفاء الثابت منها وما شابه ذلك . واذا استطاع الوصي ان ينمي ثروة اليتيم بصورة مضمونة فعل : فيجوز مثلا ان يتجر الوصي بمال اليتيم لليتيم لا لنفسه (اي ان يكون الربح لليتيم). ولكن لا يجوز للوصي ان يقرض مال اليتيم للآخرين ولا ان يقترضه هو ولا ان يرهنه عندالآخرين ولا عند نفسه. وكذلك لا يستطيع الوصي ان يبيع عقار اليتيم وعروضه (البضائع المعدة للتجارة) الا بزيادة ، ولا يشتري له ايضاً إلا إذا حقق له ربحاً وفيراً .

(١) *Cf. Tyabji 273 and note 6*

(٢) الاحكام الشرعية المادة ٤٤٠ .

(٣) الفصول الشرعية . المادة ٢٢٩ .

وكذلك لا يجوز للوصي ان يقر بدين او بعين (وديعة مثلا) او بوصية عن اليتيم اذا مات . اما اذا اقر بذلك احد الورثة فان ذلك يلزم الوريث الذي اقر وحده دون سائر الورثة الذين لم يقروا بمثل ما اقر هو به . والوصي الامين مُصدّق في ما انفقه مما هو مُسلّطٌ عليه شرعاً (داخل في اختصاصه) بيمينه

واذا رأي الوصي ان يقيم وكيلا عنه في تصريف شؤون اليتيم فله ان يفعل .ولكنه يظل هو المسؤول الشرعي عن اليتيم وامواله .

متى ترتفع الوصاية

ترتفع الوصاية حينما يبلغ اليتيم راشداً ويختبر الوصي حسن تصرفه في الشؤون المالية على الاخص ، او إذا بلغ خمسا وعشرين سنة.حينئذ يدفع الوصي الى الموصى عليه امواله (وحسابات امواله) امام شهود عدول . قال الله تعالى في سورة النساء [١] :

«وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاحَ ، فإن آنستم منهم رُشداً فادفعوا اليهم اموالهم. ولا تأكلوها إسرافاً وبداراً ان يكبَروا [٢] . ومن كان غنياً فليستعففْ ، ومن كان فقيراً فليأكلْ بالمعروف [٣] . فاذا دفعتم اليهم اموالهم فأشهدوا عليهم . وكفى بالله حسيباً » .

فاذا بلغ اليتيم ولكنه اصبح سفيهاً [٤] فلا يجوز دفع ماله اليه ، بل يُحْجَرُ عليه وتستمر الوصاية عليه عملياً من جديد . قال الله تعالى (٤ : ٥) :

« ولا تُؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قِياماً(اي اموالهم التي لهم في وصايتكم) ، وارزقوهم فيها (اطعموهم منها) واكسوهم ، وقولوا لهم قولا معروفاً » .

---

(١) ٤ : ٦ .
(٢) اي لا تعجلوا في الانفاق باسراف اذا اقترب اليتيم من رشده حتى تنفقوا جميع امواله قبل ان يبلغ .
(٣) من كان غنياً فليتبرع بادارة شؤون اليتيم ، ومن كان فقيراً محتاجاً فليجعل لنفسه اجراً على ذلك معقولا .
(٤) راجع تعريف السفيه ص ١٢٢؟

البلوغ والرشد

•

الغاية من هذا الفصل ان نعرف متى يصبح الشخص مسؤولا شرعاً عما يفعل ، ومتى تكون له حرية التصرف . ولقد اجمع الفقهاء والمشرعون على ان ذلك كله يكون مع البلوغ .

سن البلوغ

ولكن الاختلاف وقع على البلوغ في اية سن يكون ، ولذلك ربطوا بينه وبين المراهقة ، وهي ان يبلغ الصبي مبلغ الرجال وتبلغ البنت مبلغ النساء . على انه قد تبين ان المراهقة امر طبيعي جسماني ، تابع لمناخ البلاد المختلفة ، فاذا كانت الفتاة عند خط الاستواء مثلا تبلغ مبلغ النساء في التاسعة من عمرها فتصبح مهيأة للزواج وقادرة على الحمل والولادة ، بينما الفتاة الاسوجية مثلا لا تصل الى مثل هذا النضج الجسماني الا في نحو العشرين ، فليس معنى ذلك ان الادراك العقلي في التي تبلغ التاسعة عند خط الاستواء والتي تبلغ العشرين في أسوج واحداً.

*

وتعد السنة الخامسة عشرة من العمر هي الحد الأدنى لبلوغ الصبي عند المالكية والشافعية والحنبلية والشيعة ولبلوغ البنت ايضاً ، إلا عند الشيعة فانهم جعلوا سن البلوغ للبنت تسع سنوات . اما ابو حنيفة فجعل سن البلوغ ثماني عشرة سنة للصبي وسبع عشرة للبنت [1] .

الرشد

ثم ليس احتلام الفتى ولا حيض الفتاة ولا بلوغها الثامنة عشرة او العشرين من العمر كافياً للسماح لهما بتحمل التبعات الشرعية ولا بتصريف امورهما لا نفسهما ، بل يجب ان يصبحا مع ذلك كله رشيدين عاقلين ايضاً . قال الله تعالى في سورة النساء :

---

(١) راجع ايضاً محمصاني ، النظرية العامة ٢ : ١١٠ - ١١٢ .

« وابتلوا اليتـــامى حتى اذا بلغوا النكاحَ ، فإن آنستم منهم رُشداً فادفعوا اليهم اموالهم ... (٤ : ٦) » .

ولا ريب ايضا في ان الحياة الاقتصادية قد اصبحت اليوم اشد تعقداً مما كانت عليه من قبل ، فاصبـــح الاعتماد على تعيين سن البـلوغ الشرعي يجب ان يرجع الى الرشد في تصريف الاعمال لا الى ظهور علامات البلوغ الطبيعية في جسم الانسان[1] .

فاذا بلغ الفتى والفتاة الرشد زالت عنهما ولاية الولي ووصاية الوصي واصبحا حرّين في التصرف بمالهما ونفسهما : في التجارة والزواج وفي الهبة والضمان وفي جميع المعاملات .

✤✤☆☆☆☆✤✤☆☆☆☆✤✤

(١) راجع محمصاني ، النظرية العامة ٢ : ١١٤ .

الحَجْــــــر

●

الحجر سلطة شرعية تظهر في منـع اشخاص معينين عن التعـاقد والتصرفات القولية . والحجر نوعـان : حكمي ، وهو يتناول الاشخاص المحجورين لذاتهم كصغار السن والمجانـين والمرضى مرض الموت ، ثم قضائي ، وهو يتناول الاشخاص الذين يجب ان يحجر عليهم لسبب عارض كالدَّين والسَّفَه [1] . ويدخل الزواج والطلاق تحت الحُجر عند الشيعة[2] .

الصغير والمجنون خاصة

واعمال الصغير والمعتوه خاصة ثلاثة اقسام :

(أ) اعمال نافعة لهما (كأن يشتري احدهما شيئاً ثم يبيعه ويربح فيه ، او ان ياخذ هبة من احـد) .وهذه كلها جائزة ولو لم يجزها الولي او الوصي [3] .

(ب) اعمال مضرة بهما (كأن يشتري احدهما شيئاً بغبن* او ان يهب شيئاً من ماله) . وهـذه غير جائزة ولو احازها الولي او الوصي . واجاز الشيعة وصايا الصغـير في سبيل الـبر اذا بلـغ عشر سنـين [4]

وكذلك زواج الصبي والمعتوه بغـير اذن وليهما باطل . فاذا دخل احدهما بمن تزوجته عُدَّ ذلك زناً منها ولامهر لها . ولـكن اذا جنى الصبي او المعتوه (او المجنون) جناية (بان قتل احدهماشخصاًاو اتلف مالاً) فانه يكون مسؤولاً عن الدِّيةوالتعويض يدفعهمامن ماله بلاتأخير

(حـ) اعمال يُحتمل فيها النفع والضرر . فاذا اجازها الولي والوصي جازت .

ويحسن ان يُعد السكران — في اثناء سكره — والخَرِف (الذي فسد عقله) كالمعتوه.

---

(١) محماني ، النظرية العامة ٢ : ١٠١ .

(٢) الفصول الشرعية المادة ١٦٢ ، ١٦٣ ، ١٦٤ .

(٣) الاحكام الشرعية ٤٨٥ .

(٤) الفصول الشرعية ص ٩٤ ، الحاشية ١ .

(٥) راجع محماني ، النظرية العامة ٢ : ١٥٥ — ١٥٨ ، ثم ١٢٤ .

* بغبن فاحش

اما عند الشافعية [١] والشيعة [٢] خاصة فان تصرف الصبي والمجنون (في اوقات جنونه) لا يصح منه شيء مطلقاً ، سواء اكان نافعاً لهما ام ضاراً بهما.

السفيه خاصة

السفيه هــو الذي يسرف في انفاق ماله حيث يجب وحيث لا يجب . فالرجل الذي يضيع امواله في لعب القمار او الذي لا يفتر يشتري اساحة قديمة يعلقها على جدران بيته بينما هو محتاج الى ثوب يضعه على بدنه ، والرجـل الذي لا يزال يدعو الناس الى ولائمه او يتحفهم بالهدايا ، بينما هو غارق في ديونه ، كل هؤلاء سفهاء ، سواء انتج ذلك من قلة مبالاةفيهم او من غفلة . ولو أن أحدهم انفق ماله كله في سبيل الخير لعد ايضاً سفيهاً [٣] .

يحكم السفيه عند الشيعة كحكم الصغير والمجنون ، « فلا تنفذ تصرفاتهفي أموالهمن بيع وشراء وهبة وايداع وما الى ذلك كالاعارة والتأجير . وكذلك لا يصح منه الزواج والاقرار بالمال او التوقيـع على الصكوك المالية ،سواء احصل ذلك قبل تحجير القاضي ام بعده. ولـكن يصح منه طلاقه وايجار نفسه (للعمل) قبل التحجير وبعده »[٤] .

واما اهل السنة فرأيهم يختلف قليلا . فابو حنيفة وحده لم يجز الحجر على السفيه بحال[٥] . ولـكن اتباعه قالوا ان تصرفات السفيه تحتمل الفسخ كالبيع والشراء والهبات الـكبيرة فـلا تنفذ ،واما الزواج والطلاق والوصية في سبيل الخيرمن ثلث المال فانها تنفذ . وتشدد الشافعية فلم يجيزوا من اعمال السفيه المحجور عليه الا الطلاق والمراجعة (رد زوجته المطلقه) والاقرار على النفس بما يوجب القصاص . وعند الحنابلة يصح طـلاق السفيه واقراره عـلى نفسه بالاولاد او بدين ثابت . وكذلك تصح وصيته ولـكن لا تصح هبتـه .

المدين ومرض الموت

الحجر على المديون ليس من بحـــوث الاحوال الشخصية على الحصر . واما تصرف المريض فبحثه في مكانه .

(١) الفقه على المذاهب الاربعة ٢ : ٣٤٧ (٢) الفصول الشرعية ، المادة ١٦٣ و ١٦٤ .
(٣) الفقه على المذاهب الاربعة ٢ : ٣٦٧ (عند الحنفية) .
(٤) الفصول الشرعية ، المادة ١٦٦ ، ١٦٧ .
(٥) محمصاني ، النظرية العامة ١١٣ ، ١٢١ ، الفقه على المذاهب الاربعة ٢ : ٣٤٨ – ٣٤٩ ، ٣٦٩ .

الهبـــــــة

●

الهبة — وتسمى ايضاً الهدية — هي تمليك عين بلا شرط العوض في الحال . وذلك بان يتنازل انسان عن شيء يملكه لشخص آخر وكلاهما على قيد الحياة . ويمكن للانسان في حال صحته ان يهب ماله كله او بعضه لمن يشاء متى يشاء . ولكن بما ان الهبة تكون في الدرجة الاولى لتـألف قلوب الناس في سبيل منفعة ما ، فانها لا تجوز اذا اريد بها اغاظة آخرين او اذا كانت في سبيل معصية او امر خسيس.

والهبة ليست صدقة ولا زكاة. ان الهبة هدية لا إكراه فيها ابتغاء رضى الموهوب له او ابتغاء نفعه ، بينما الزكاة او الصدقة حق للمستحق وطاعة لله وابتغاء الثواب في الآخرة .

وبما انه قد يتعلق بالهبة حقوق قوم آخرين كالورثة والدائنين وذوي العلاقة بالموهوب له فقد وضع الفقهاء لها احكاماً اشهرها :

١ — لا تنعقد الهبة الا من انسان حر، مالك ، عاقل ، بالغ ، صحيح ، صاحٍ ، غير مدين. فاذا استأذن العبد مولاه او رضي ولي الصغير او الوصي على القاصر او اجاز رب الدين المدينَ انعقدت الهبة (إذ أن الهبة قد تستغرق مال المدين فيضيع حينئذ حق الدائن) .

٢ — لا تنعقد هبة المعدوم (الحرير الذي سينسج من موسم القز المقبل ، مثلا) ولا هبة مال الآخرين ، ولا هبة حصة غير مفروزة (لانه لا يمكن قبضها في الحال) .

٣ — تتوقف الهبة على الايجاب ، اي إعلان منح الهبة (من الواهب) وعلى القبول (من الموهوب له) ثم على قبض الهبة في المجلس الذي وهبت فيه ، اذا كانت موجودة في ذلك المجلس، او مباشرة بعد تفرق المجلس اذا كانت بعيدة عنه[1]. اما اذا كانت الهبة لقريب صغير

---

(١) *cf. Tyabji 419*

فإنها تنعقد حالاً من غير حاجة الى قبضها . ويجوز ايضاً ان يقبض الولي او الوصي الهبة عن القاصر، او ان يتم بضمها القاضي عند الشيعة[١] .

٤ — لا تنعقد الهبة مع التقييد بالزمن . فاذا قال انسان لآخر وهبتك هذه الدار عاماً كان ذلك عارية لا هبة . اما الحنابلة فقالوا : الهبة صحيحة والتقييد بالزمن فاسد .

على ان هنالك هبه مقيدة بزمن تسمى العُمرى ، وتكون بان يهب الانسان انساناً آخر الانتفاع بالموهوب طول حياة الواهب او طول حياة الموهوب له: كأن يسمح له بسكن دار او باستغلال ارض ... الخ .

٥ — لا تنعقد الهبة بشرط غير محتمل الوقوع : نحو وهبتك هذه الدار ان نزل اليوم مطر ، او ان رجع اخوك غداً من سفره ، او رُقبى (اي بعد وفاتي) . فالشرطان الاولان رهان وقمار، والشرط الثالث مثير للعداوة، اذ يجعل الموهوب له يتمنى موت الواهب ويتعجله[٢]

٦ — هبة المُشاع: يمكن ان يهب الانسان استعمال « طريق الى بيته» او« سلم مشترك بين جيران» . فاذا كان المشاع قابلاً للقسمة كالارض او كغرفتين من بيت وجبت قسمته .واما اذا كانت قسمته مستحيلة نحو « ربع سيارة » او « ثلاثة اغصان من شجرة مثمرة» او هواء بيت (البناء فوق بيت) جازت هبته على حاله .

٧ — يجوز ان يكون للهبة عوض رمزي او عوض قليل ، نحو وهبتك هذه الدار على ان تبني سبيلا او ان تعطيني مائة ليرة . ولكن هذا في الحقيقة بيع لا هبة . الا ان العوض من الابن لا يجوز ابداً .

هبة المنفعة للزوجة والولد :

فصّل المالكية الهبة للزوج والولد ، فقالوا :

(أ) اذا اعطى الرجل لزوجه او اولاده اشياء ذات استعمال شخصي كالثياب والدواب

---

(١) *ibid* 432

(٢) الرقبى هي في الحقيقة وصية .

وكتب العلم والحلى اليسيرة كان ذلك هبة ، الا اذا كان الواهب قد اشترط على الموهوب له ان تكون هذه الاشياء عنده على سبيل الاستمتاع (اي الاستفادة من استعمالها) . فاذا كان ولد يستفيد من سيارة ابيه ثم توفي الاب، فالسيارة لا تكون للولد ، بل تضم الى تركة الاب .

(ب) اما الاراضي والابنية فلا تكون للورثة من طريق الهبة . فلو ان أباً امر ولداً له بان يبني بيتاً في ارض او ان يصلح بناءً خرباً وقال له مع ذلك : اجعله داراً لك ، فانه لا يكون هبة بل تظل الارض وما بنى الولد فيها ملكاً للوالد ، ولكن المبلغ الذي انفقه الولد يكون ديناً على الوالد . فاذا مات الاب (قبل ان يفي الدين) بطل الدين وعادت الارض وما عليها للورثة . وحكم الزوجة كحكم الأب في ذلك .

اما اذا كان الكلام موجهاً لاجنبي فانه يدل عن هبة .

هبة الدين

تجوز هبة الدين المدين ، وتسمى إبراءً او إسقاطاً للدّين . ولكن لا تجوز لغير المدين كأن تقول لرجل : ان لي على فلان مالاً قدره كذا ، وقد وهبتك اياه) . فاذا كان المدين غير قادر على الدفع لم تجز الهبة لان الموهوب معدوم، واذا كان قادراً على الدفع ثم اجاز المدينُ قولَ الدائن عُدّ ذلك تحويلا للمال ولا صلة له بالهبة .

ولا يجوز ، بحال من الاحوال ، إسقاط الدين الهالك من حساب الزكاة (اذا كان لك دين على رجل فقير ثم حال الحول على مالك واردت اخراج زكاته ، فلا يجوز اخراج مقدار الدين الذي لك على ذلك الفقير من مقدار الزكاة) .

الرجوع في الهبة

الرجوع في الهبة مكروه كراهة تحريم او تنزيه . على ان الحنفية قالوا بجواز الرجوع في الهبة رجوعاً مطلقاً قبل قبضها او بعد قبضها ، اذا لم يمنع مانع من ذلك . اما حق الرجوع في الهبة فلا يبطل عادة عند الحنفية ، ولو كان الواهب قد اسقط حقه فيه .

وكذلك اجمع اصحاب للذاهب الاخرى على ان الرجوع في الهبة قبل قبضها جائز . اما بعد قبضها فيكون لسبب من الاسباب التي عدها الفقهاء مشروعة ، وسيأتي تفصيلها . وقد جعل المالكية والشافعية والحنابلة رجوع الانسان في هبته لاولاده ايسر من رجوعه في هبته لغير اولاده بقيود معينة ، سيأتي ذكرها ايضاً .

قيود عامة

١ — تبطل الهبة اذا مات الواهب او الموهوب له قبل قبض الهبة . اما اذا كان الواهب قد اشهد عليها فانها تلزمه حينئذ ، فاذا مات الواهب استطاع الموهوب له ان يقبضها ، واذا مات الموهوب له اخذها ورثته .

٢ — وكذلك تبطل الهبة اذا مرض الواهب مرض الموت قبل ان يقبضها الموهوب له ، الا اذا كان الواهب يسوّف في تسليمها بينما الموهوب له يطلبها بالحاح .

٣ — اذا جن الواهب قبل ان يقبض الموهوب له الهبة توقف تنفيذها . فاذا مات الواهب وهو مجنون بطلت الهبة ، واذا شفي نفذت .

٤ — يجوز الرجوع في الهبة إذا تأخر قبضها لدين يستغرق ثروة الواهب .

٥ — يجوز الرجوع في هبة العوض اذا تأخر الواهب عن قبض العوض او تأخر الموهوب له عن قبض الهبة . ولهبة العوض والرجوع فيها احكام مفصلة في اماكنها .

٦ — يمتنع الرجوع في الهبة اذا مات الواهب او الموهوب له (اذ بعد موت الموهوب له تصبح الهبة ملك الورثة).

٧ — يمتنع الرجوع في الهبة اذا تصرف الموهوب له بالهبة بيعاً او هبةً او رهناً او اجارة (في مدة الرهن والاجارة على الاقل).

٨ — يمتنع الرجوع في الهبة اذا هلكت الهبة (كأن كانت بقرة فماتت اوحباً فزرع او مالاً فضاع او بناء فتهدم) .

٩ — يمتنع الرجوع في الهبة اذا زاد الموهوب له في الهبة زيادة متصلة بها (كتسمين

الحيوان وزرع الارض شجراً واصلاح الدار الخربة وصباغ الثوب) فزادت بتلك الزيادة قيمة الهبة[(١)]. فاذا قلعت الاشجار او أثمر الشجر او ولدت البقرة جاز الرجوع في اصل الهبة(الارض، الشجر ، البقر) و بقيت الزيادة (الثمر ، ولد البقرة) للموهوب له .

١٠ – إذا وهَبَ أحدُ الزوجين بعدَ الزفاف هبةً للآخَرِ فلا رجوعَ له فيها ، ولو وقعتِ الفُرقة بينَهما بعدَ الهبة . أمّا اذا كانتِ الهبةُ قبلَ الزفاف فإنّه يجوز للواهب أن يعودَ عنها لأنّها تكون (قبلَ الزفاف) قد وُهِبَتْ لأجنبيّ .

١١ — يمتنع الرجوع في الهبة اذا كانت لذي رَحِمٍ مَحْرم من القرابة . ولكن يجوز الرجوع فيها اذا كانت لذي رحم غير محرم (بنت العم) ، او لمحرم غير ذي رحم (اخ او اخت من الرضاعة) ، او لمحرم بالمصاهرة (كأخت الزوجة) .

١٢ — لا رجوع في الهبة للفقير بعد قبضها (المادة ٥٢٦)

١٣ — الصدقة كالهبة لاتملك الا بالقبض ولا رجوع فيها ولو كانت لغني (المادة٥٢٩).

قيود تتعلق بالاولاد خاصة

الهبة عقد لازم (المالكية) ويكره الرجوع فيها لغير سبب (الشافعية) . و بعد قبض الهبة — وانتفاء الموانع العامة — لا يجوز الرجوع في الهبة الا للوالد وحده (عند الحنابلة) او للابوين الوالدين فقط (عند المالكية) او للابوين والجدين ومن فوقهما (عند الشافعية). ولا يسقط حق الابوين في الرجوع في الهبة ولو اعلنا انهما اسقطا حقهما في الرجوع فيها، بل يصح لهما الرجوع فيها دائماً (الشافعية والحنابلة).

(أ) يمتنع رجوع الابوين في الهبة :

١ — اذا تصرف بها الولد ...

٢ — اذا طرأ عليها في يد الولد زيادة أو نقصان (المالكية) .

٣ — اذا زادت ثقة الناس بالولد (فزوجوه او فتح التجار له اعتماداً ماليا) .ولكن اذا وهب الاب لولده هبة والولد متزوج او مديون جاز للاب ان يرجع في هبته (المالكية) .

---

(١) يبدو ان الشيعة سكتوا عن الزيادة في الموهوب في باب الرجوع عن الهبة cf. Tyabji 468.

٤ ـ اذا مرض الولد ، فاذا عاد فشفي جاز للاب الرجوع في الهبة (المالكية) .

٥ ـ اذا وهبت الام ابنها اليتيم هبة (المالكية) .

٦ ـ اذا حجر على الولد لسفه (الشافعية) .

٧ ـ اذا حجر على الولد لفلس . فاذا فك الرهن او رفع الحجر عاد حق الرجوع في الهبة للاب (الحنابلة) .

٨ ـ اذا كان الولد شريراً وخيف ان يكون الرجوع في الهبة سبباً في ازدياد عقوقه لابويه (الشافعية) .

٩ ـ اذا كانت ديناً ثم وهبه الابوان للولد (الشافعية والحنابلة) .

١٠ ـ اذا كانت منفعة (كأجار ارض وسكنى دار) لم يمكن الرجوع في المدة المنقضية ، بل في المدة الباقية (المالكية والشافعية والحنابلة) .

(ب) ويجوز للابوين الرجوع في الهبة :

١١ ـ اذا كان استرداد الهبة من الولد زاجراً له عن الاسراف في الانفاق او مانعاً له عن المعاصي (الشافعية ـ راجع ٨) .

١٢ ـ اذا كانت الهبة من الوالد عطفاً على الولد لانه محتاج او خامل الذكر (المالكية).

١٣ ـ اذا كانت الهبة من الام الوالدة وكان الولد كبيراً ، او اذا كان صغيراً وأبوه حيّ ، ولو مات الأب بعد ذلك. أمّا اذا وهبت الأم ولدها بعد موت أبيه شيئا فلا رجوع لها في هبتها .

١٤ ـ اذا اشترط الوالد امكان الرجوع فيها (المالكية) .

١٥ ـ ان الزيادة في الموهوب لا تمنع الاب من الرجوع في الهبة. فاذا كانت الزيادة متصلة (كسمن الحيوان واشجار البستان) فان للوالد حقاً في ان يسترد الاصل الموهوب مع الزيادة الطارئة . واما اذا كانت الزيادة منفصلة (كثمر الاشجار وحمل البقرة) فللاب

ان يأخذ ألاصل الموهوب وحده وتبقى الزيادة (الثمر ، العجل) للولد (الشافعية والحنابلة).

١٦ — ويجب الرجوع في الهبة اذا وهب الوالد لاحد اولاده هبة بغير اذن الباقين ، خوفاً من ان يثير بين اولاده التحاسد والتباغض ، ولأن التسوية بين الاولاد واجبة شرعاً (الحنابلة) .

١٧ — لا يجوز ان يشترط الوالد العوض من ابنه الصغير ثم يأخذه من مال الصغير نفسه (الحنفية والمالكية) .

الوصيـــــة

●

« الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع » .

اي هي تبرع بمال مؤجّل قبضه الى ما بعد الموت . والمال [1] هنا يشمل ما كان عيناً (ذهباً وفضة وعملة من الورق ، او أسهماً) او عقاراً (أرضاً وبناء) أو متاعاً (ثياباً وأثاثاً وأدوات وآلات) او منفعة (أجاراً وسكنى في دار والسماح باستعمال سيارة) . وتصح الوصية بالأشياء الموجودة فعلا او بالاشياء المعدومة [2] اذا كانت محتملة الوجود (كثمر البستان وأجار الدار بعد سنتين وحمل الحيوان) .

والشرع الأسلامي لا يشجع على جميع انواع الوصايا ، لأن المال بعد الموت يخرج من ملك صاحبه ويصبح حقاً للورثة . ولذلك منع الاسلام الوصية الا من ثلث المال (بعد تجهيز الميت ووفاء ديونه) . وكذلك اجاز الاسلام الرجوع في الوصية بالقول الصريح او ببيعها او بتغيير معظم معالمها بالأصلاح او بالزيادة والنقصان او بهبتها لآخر .

والوصية لا تنفذ الا بعد الموت . واذا هلكت في يد الورثة كانوا ضامنين لها يجب ان يؤدوا بدلها الى الموصى له او الى ورثته .

الموصي

ويشترط في الموصي ان يكون مالكاً لما يوصي به، بالغاً عاقلاً رشيداً مختاراً (غير مكره) أهلاً للتبرع غير مديون ديناً يستغرق تركته (إلا إذا أبرأه الغرماء — الدائنون). وقال الشيعة ان الوصية تصح في حال الصحة وفي مرض الموت على السواء [3] . حتى لو ان انساناً

---

(١) في القاموس المحيط : المال « ما ملكته من كل شيء » .

(٢) بخلاف الهبة .

(٣) الفصول الشرعية ، المادة ٢١٦ وما بعدها .

اوصى ثم انتحر بأن جرح نفسه جرحاً مميتاً او شرب السم ، فان وصيته تصح . ولكن اذا انتحر ثم أوصى فان وصيته لا تصح [١] . اما الحنفية فقالوا انوصية المريض والمجنون لا تنفذ إلا اذا برىء الموصي بعد ذلك من مرضهاو جنونه . اما الذي يصاب بالخرس بعد الايصاء فتنفذ وصيته إذا اجازها او اكدها بالاشارةالمعهودة من الخرسان .

وكذلك وصية الصبي الصغير في سبيل الخير والاحسان فانها تجوز عند الشيعة ولا تجوز عند الحنفية . واما المحجور عليه لسفه فان وصيته بماله تجوز في المذاهب الاربعة ، ولكن لا تجوز عند الشيعة .

الموصى له

في المذاهب السنية تكون الوصية لغير الوارثين وقت وفاة الموصي . فلو كان لرجل ولد ذكر واوصى لاخيه هو جاز . فاذا مات ابنه بطلت الوصية للاخ لأن الاخ اصبح وارثا (بعد موت الابن) .

اما عند الشيعة فالوصية تكون للوارث ولغير الوارث على السواء . ومرد الخلاف في ذلك بين السنة والشيعة تفسير آية في سورة البقرة (٢ : ١٨) : « كُتب عليكم إذا حضر أحدَكم الموتُ ، إن تَرك خيراً (مالاً) ، الوصيةُ للوالدين والاقربين،حقاً على المتقين » . ان هذه الآية شرعت الوصية للوالدين وللاقربين . ثم نزلت بعدها آيات الميراث فنسختها [٢] . ففقهاء اهل السنة عدّوا تلك الآية منسوخة فتركوا العمل بها جملة واحدة وتركوا الوصية للاقربين ، بينما فقهاء الشيعة لم يجدوا تعارضاً بين آية التوريث و بين آية الايصاء للاقربين .

اما في المذهب الدرزي فللانسان ان يوصي بما شاء لمن شاء كيف شاء .

وكذلك اختلف اهل المذاهب الاسلامية في الايصاء للحمل في البطن : فقال الحنفية

---

(١) Tyabji 780

(٢) تفسير الجلالين ، البقرة (٢ : ١٨٠) ، الناسخ والمنسوخ ٥٤ — ٥٥ .

والشافعية[1] والحنابلة والشيعة ان الوصية تصح للحمل الموجود فعلاً في بطن امه . اما المالكية فقالوا ان الوصية تصح للحمل مطلقاً : للحمل الموجود فعلا في بطن أمه او للحمل الذي سيوجد.

واجمع اصحاب المذاهب الاسلامية على ان القتل عمداً يبطل الوصية ثم اختلفوا في ما عدا ذلك . فقال الحنابلة ان القتل يبطل الوصية مطلقاً سواء اكان القتل عمداً ام خطأ وسواء أكان القاتل صغيراً ام كبيراً . واما المالكية فقالوا : تبطل الوصية اذا وقع القتل بعد الايصاء (لان ذلك يكون تعجلا لقبض الوصية) ، ولكن لا تبطل اذا كانت بعد محاولة القتل . وقداجاز المالكية ان يرث القاتل من دية المقتول خطأ (مع انه هو الذي دفعها) ، وان يرث القاتل الصغير والمجنون بلا قيد .

وتبطل الوصيه بموت الموصى له عند الحنفية . اما عند الشيعة فانها لا تبطل بل تنتقل الى ورثته (ما لم يكن الموصي قد رجع فيها قبل موته هو) . اما اذا لم يكن للموصى له ورثة فان الوصية تبطل[2] .

وكذلك تجوز الوصية من غير المسلم للمسلم او من المسلم لغير المسلم ، على اختلاف بين الفقهاء :

١ً — تصح الوصية من المسلم للذمي اذا لم يكن عدوا (الحنفية والشيعة الامامية) .

٢ً — تصح الوصية من المسلم للذمي وللكافر مطلقاً ولو كان مرتداً او حربياً ، ما لم يكن مقاتلا فعلا ، اي مشتركا في القتال شخصيا (الحنابلة).

٣ً — لا تصح وصية المسلم للمرتد (الحنفية).

٤ً — تصح وصية الذمي للمسلم (الحنفية) .

٥ً — تصح وصية الكافر للمسلم ولو كان حربيا ، إلا إذا كان مرتداً ولم يرجع الى

---

(١) الفقه على المذاهب الاربعة ٣ : ٤٤٤، ٤٤٥ . وفي ٣ : ٤٤٥ ، السطر ١٦ : اما اذا كان الحمل معدوماً رأساًفان الوصية تصح به وله (كذا) لانه لا يشترط ان يكون الموصى به موجوداً ، فتصح الوصية بثمر البستان وبحمل الدابة في هذا العام على الاصح .

(٢) Cf. Tyabji 806

الى الأسلام (الشافعية) .

٦ — تصح وصية الكافر للمسلم الا اذا كان الانتفاع بها حراماً كالخمر والخنزير (المالكية).

احكام الوصية

للوصية اربعة احكام :

(أ) واجبة (لوفاء حقوق الآخرين) كالايصاء برد الودائع والديون المجهولة و بايفاء النذور . ويحسن ان يوصي الانسان خوف الموت فجأة ، وخصوصاً اذا كان مريضاً .

(ب) مندوبة او مستحبة ، كالوصية بالكفارات والزكاة وفدية الصيام والحج وللعلماء ولاعمال البر وعمران المساجد والمدارس ، وكالوصية للقريب الفقير اذا كان لا يرث ، على ألاّ يزيد ذلك على الخمس (اهل السنة) . واذا اوصى الانسان بواجب مالي كالخمس (للامام ؟) والزكاة والحج فانه يخرج من الاصل بالغاً ما بلغ (الامامية) .

(ج) مباحة كالايصاء للاغنياء من الاهل والأقارب او من غيرهم .

(د) مكروهة او محرمة كالايصاء لاهل المعاصي وخلان السوء . ويكره ان يوصي الرجل باموال اذا كانت امواله قليلة او اذا كان له ورثة محتاجون .

والمشهور ان الوصية بقراءة القرآن على القبور وللنياحة في المآتم ولبناء القبور وزخرفتها او لنقل الجثة الى بلد آخر لا تصح : اولاً لكراهية العمل نفسه ، وثانياً لأن هذا يمكن ان يكون حيلة الايصاء لمن لا تجوز لهم الوصية (كأن يوصي إنسان لابنه بنصف تركته ليقرأ له القرآن) . اما الشافعية فأجازوا الوصية لقراءة القرآن على القبور .

مقدار الوصية

تكون الوصية من ثلث التركة فقط ، اي لا يجوز ان تزيد على ثلثها . فلو ان رجلا اوصى لمؤسسة ما او لشخص ما بثلاثة آلاف ليرة ، وكانت تركته تسعة آلاف ليرة فاكثر ،

أُعطِيَ الموصى له ثلاثة آلاف ليرة . ولكن اذا تبين ان تركة الموصي كانت ستة آلاف ليرة فقط ، فان الوصية لا تنفذ الا في ألفي ليرة فقط .

على ان الورثة يمكنهم ان يجيزوا الوصية كلها ، فاذا فعلوا كان المبلغ الذي اجازوه ، زائداً على ثلث التركة الحقيقية ، هبة منهم للموصى له تؤخذ من انصبتهم في الارث بنسبة حصصهم. فاذا اجاز الوصية كلها بعضُ الورثة ولم يجزها آخرون غرِمَ كل مجيز جزءاً معيناً من نصيبه هو .

و يشترط في الذين يجيزون الوصية من الورثة ان يكون كباراً راشدين وان يجيزوها بعد موت الموصي و بلا أكراه. اما الامامية وحدهم فقد قبلوا الاجازة بعد موت الموصي او قبل موته.

واذا اتفق ان اوصى رجل بثلث تركته او بمبلغ معين لشخص ما ثم اوصى بالثلث نفسه او بالمبلغ عينه لشخص آخر ، فاهل السنة يقسمون الوصية بين الشخصين بالتساوي . امـــا الامامية فقالوا : اذا وقع الايصاء بمبلغ واحد لشخصين في زمانين مختلفين فالوصية المتأخرة تلغي الوصية المتقدمة [1] . على ان الموصي اذا جمع بين الوصيتين في جملة فعلية واحدة نحو : اعطوا جمالاً وأحمدَ الفاً ، قسم المبلغ بين جمالٍ واحمدَ مناصفة . واما اذا جعل الوصيتين في جملتين مستقلتين، نحو :أعطوا جمالاً ألفاً واعطوا احمد الفاً ، أعطي المبلغ للاول وألغيت الوصية الثانية ، لان المفروض ان يكون الموصي قد قدم جمالاً دلالة على اهميته . واذا اتفق ان اوصى انسان لاشخاص متعددين بوصايا متعددة تزيد على ثلث التركة ، قدم في تنفيذ تلك الوصايا الاهم فالاقل اهمية [2] .

●●☆☆●●☆☆●●☆☆●●

(١) الفصول الشرعية ٢١٤

(٢) الفصول الشرعية ٢١٣ – في الاصل: قدم الاهم فالاهم ، والمقصود طبعاً ما اثبته .

المفقــــود

المفقود هو الشخص الغائب الذي لا ُيعرف مكانه ، ولا ُيدرى أحي هو ام ميت .

وقد اختلف الفقهاءفي المدة التي يجب ان تمضي قبل ان ُيعد المفقود هالكاً شرعاً . فقال بعضهم : الى ان يموت جميع اقرانه (اولاد جيله ، الذين هم من سنه) ، وقال غيرهم : اذا مضى على ولادته مائة وعشرون سنة ، وقال بعضهم مائة ، وقال آخرون : تسعون وسبعون وستون . وقال الشافعية : سبعة اعوام ، وقال المالكية والحنابلة والشيعة : اربعة اعوام . وقال بعضهم اذا انقطعت اخبار المفقود في الحرب عامين او عاماً واحداً ُعدّ هالكاً .

ولا ريب في ان الاختلاف في تقدير المدة كان راجعاً الى فقدان وسائل النقل السريعة في الازمنة الغابرة ، امــا في عصرنا الحديث فيجب ان نميل الى المدد القصيرة التي اقترحهــا الفقهاء انفسهم في ازمانهم.

ويتعلق بالمفقود حقوق وواجبات نوجزها في ما يلي :

(أ) ُيوفى ما يستحق من دينــه وما تلزمه من نفقة على عياله ويقيد ذلك عليه .

(ب) لا تبدل ترتيباته التي رتبها قبل فقده ، فلا يبطل اجاره ولا يعزل وكيله .

(حـ) اذا لم يكن الغائب المفقود قد اقام وكيلا لتصريف اموره نصب القاضي وكيلا له.

(د) تظل امرأته على عصمته ما لم تطالب الطلاق . والغائب المنقطع الاخبار (حياً او ميتا) يعد مقصراً في واجباته الزوجية من نفقة ومساكنة . ويحق للمرأة ان تطلب الطلاق من زوجهــا المفقود ولو كانت نفقتها جارية بتوكيل الزوج الغائب او بترتيب القاضي او بالاتفاق مع اهل الزوج . وتبدأ عدة الزوجة من حين ثبوت الوفاة او من حين الحكم بطلاقها .

(هـ) لا تقسم ثروته بين الورثة حتى تثبت وفاته .

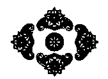
(و) اذا حكم القاضي بوفاة الغائب وقسم ثروته بين وارثيه ، ثم اتفق ان كان حيا وعاد

استرد ما بـقي في ايدي الوارثين ولا حق له بمطالبة احد بما كان قد انفقه من اصل ميراثه .

(ز) إذا كان الغـائب المنقطع الأخبار وارثاً يحجب غيره حجبَ حرمانٍ (كأنْ كان أبناً وحيـداً للمتوفى ، او بنتا وحيـدة لا إخوةَ لها ، عند اهل السنة ، او كان وارثاً وحيداً في إحدى طبقات الأرث عند الشيعة) بقي الأرث كله بلا قسمة حتى تثبت حياة الغائب او وفاته . وأذا كان ذلك الغائب يحجب حجبَ نقصانٍ (كأنْ يكون أبناً معَ بنتين ، مثلاً) ، فُرِزَتْ حصته ثمّ قسم باقي التركةِ بين الوارثين الآخرين . فإذا ثبتت حياة ذلك الغائب فيما بعدُ أخذ نصيبه المحفوظ له . وأمّا اذا ثبتت وفاته ، فانّ نصيبه المحفوظ له يقسم حينئذ بين الوارثين الأحياء يوم ثبوت وفاته .

(ح) حكم الوصية للغائب المنقطع الاخبار كحكم حقه في الإرث: اذا رَجَعَ حيًّا اخذها، وإذا ثبتت وفاته عادت الوصية إلى ورثة الموصي .

(ط) إذا كان للغائب المنقطع الأخبارِ ورثةٌ ثم أُعلن موته قسمت تركته بين الورثة المستحقين يوم اعـلان وفاته .



النُّشوز والفساد

•

النشوز إعراض احـــد الزوجين عن الآخر نفوراً منه او كرهاً له ، او ميلاً عنه الى شخص سواه[1] . وبما ان النشوز يهدد حياة الاسرة بالتصدع ، فان الاسلام قد امر بالاصلاح بين الزوجين اللذين نشز احـدهما .

ويظهر ان نشوز المـرأة اوخم عاقبة ، ولذلك جعل الأسلام عقابها اشق ، وجعله على يد زوجها ، قال الله تعالى (٤ : ٣٤) :

«الرجال قوّامون على النساء بما فضّل الله بعضهم على بعض وبما انفقوا من اموالهم . فالصالحـات قانتات (مطيعات لازواجهن) حافظات للغيب (محافظات على عفتهن في غيبة ازواجهن) بما حفظ الله. واللاتي تخافون نُشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع وأضربوهن. فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا »[2] . فاذا اتفق ان فَرِكت امرأة زوجها (أبغضته) ثم تركت بيته فيجب ردُّها اليه. نشزت امرأة في ايام الرسول فلطمها زوجها،فذهبت الى الرسول تشكو زوجهـا . فاستدعى الرسول الزوج وقال له : خذ ايها الرجل بيد امرأتك ! اذ ان لطم الرجل لامرأتـه الناشزة جائز[3] .

واحياناً يكون النشوز من الرجل . وقد امر الله ايضاً الرجل بان يصلح امره مع امرأته ، قال تعـالى (٤ : ١٢٨) : « وإن امرأةٌ خافت من بعلها نشوزاً او إعراضاً فلا جُناحَ عليهما ان يُصلحا بينهما صلحاً ، والصلح خير . وأُحضِرت الانفسُ الشُّحّ » ، اي أولعت الانفس بالبخل ،لان الفرقة بعد النشوز تقتضي ان يضحي احد الزوجين شيئا من حقوقه المعنوية و المادية.

---

(١) راجع تفسير الجلالين في سورة النساء (٤ : ٣٤ ، ١٢٨) .

(٢) تفسير الجـلالين ، سورة النساء : عظوهن : خوفوهن الله – ثم اعتزلوا فراشهن – ثم اضربوهن ضرباً غير مبرح (مؤذ) ، ان لم ينفع فيهن الهجران في المضجع .

(٣) راجع اسباب النزول ١١١ – ١١٢ .

والشرع يحاول ان يوفق بين الزوجين اللذين نشر احدهما ما امكن التوفيق، فان لم يمكن التوفيق فيحسن التفريق بينهما .

*

ويتفق احياناً ان النشوز لا يكون إعراضاً فقط بل يصحبه فساد . ولقد حذر الله تعالى من الفساد وزجر عنه ، قال تعالى (١٧ : الاسراء : ٣٢) : « ولا تقربوا الزنى انه كان فاحشة وساء سبيلا ». ثم جعل الله الزنى مع الاشراك بالله وقتل النفس في نسق واحد وجعل لها كلها عقاباً واحداً ، قال تعالى (٢٥ الفرقان : ٦٨ — ٦٩) : « والذين لا يدعون مع الله إلٰهاً آخر ولا يقتلون النفس التي حرّم الله الا بالحق ، ولا يزنون ، ومن يفعلْ ذلكَ يلقَ أثاماً [1] : يُضاعَفْ له العذابُ يوم القيامة ويَخلُدْ فيه مهاناً » .

وللذين لا يحفظون عفتهم على انفسهم عقوبة دنيوية بالاضافة الى عذاب يوم القيامة . وعقاب الزاني العزَب اخف من عقاب الزاني المُحْصَن (المتزوج)، فعقاب العزَب اذا زنى الجلد والتشهير، جاء في سورة النور (٢٤ : ٢) « الزانيةُ والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ، ولا تأخذْكم بهما رأفة في دين الله [2] إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر . ولْيَشهَدْ عذابهما طائفة من المؤمنين » . ثم يُغرّب الزانيان العزَبان عن بلادهما عاما [3] .

اما زنى المحصنين (المتزوجين) فعقابه الرجم (القتل رمياً بالحجارة)، مما هو ثابت صراحة في الحديث والسنة[4]، وتلميحاً في القرآن الكريم. جاء في سورة الطلاق (٦٥ : ١):«يا ايها النبي، اذا طلقتم النساء فطلقوهن لِعدتهن ، وأحصوا العدةَ . واتقوا الله ربَّكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يَخرجنَ الا ان يأتين بفاحشة مُبيّنة ». ومعنى ذلك انه لا يجوز خروج المطلقة من بيت عدتها قبل انتهاء العدة ، الا اذا زنت فانها تخرج حينئذ لاقامة الحد عليها ، اي لرجمها [5]

(١) عقابا . — راجع الزجر الشديد عن الفاحشة في سورة الاحزاب (٣٣ : ٢٨ وما بعدها) .
(٢) يجب ان يكون الجلد شديداً جداً .
(٣) تفسير الجلالين ٤ : ١٥ ، اسباب النزول ١١٨ — ١١٩ .
(٤) اسباب النزول ١١٩ .
(٥) تفسير الجلالين ، (٦٥ : ١) .

ولكن بما ان عقاب الزاني المحصن اشد انواع العقاب ، اذ هو القتل ، فان الاسلام قد تشدد كثيراً في قبول الادلة لاثبات تهمة الزنى . فالتهمة يجب ان تكون مبيّنة (بفتح الياء او كسرها) اي واضحة جداً لا ظن فيها ولا شبه ظن، بل يجب ان تكون «فاحشة مبيّنة»[1].

و إثبات الزنى يحتاج الى اربعة شهود لا إلى شاهدين فقط . و يشترط في هؤلاء الشهداء الاربعة ان يكونوا قد رأوا باعينهم . فاذا اتهم احد امرأته بالفاحشة ثم عجز على الاتيان باربعة شهداء رأوا باعينهم فانه يعاقب عقاباً شديداً : يجلد ثمانين جلدة ثم لا تقبل شهادته في شيء بعد ذلك (٢٤ : النور ٤) : « والذين يرمون المحصَنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابداً ، واؤلئك هم الفاسقون »[2] .

ولا ريب في ان هذا التشدد في طلب البرهان غايته ألاّ يتجرأ احد على اتهام امرأته بالزنى الا اذا كان الزنى قد وقع فعلا . ولكن الاتيان باربعة شهداء رأَوْا باعينهم أمر شبه مستحيل ، لذلك قبل الاسلام « الملاعنة » في اثبات الزنا مكان الشهداء الاربعة . قال الله تعالى في سورة النور ايضاً (٢٤ : ٦ — ٧) « والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء إلاّ أنفسهم ،فشهادة أحدهم اربعُ شهادات بالله إنه لمن الصادقين .والخامسة أن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين » . فاذا شهد الزوج هذه الشهادات الخمس اصبحت زوجته بالنسبة اليه زانية و بطل الزواج بينهما (لان الشك قد تسرب الى الاسرة واصبحت حياة زوجين لا يثق احدهما بالآخر مستحيلة) . ولكن هذا لا يجعل الزوجة زانية في نظر الشرع ولا يقضي برجمها الا اذ اعترفت هي او سكتت .

وكما ان الزوج يستطيع ان يثبت اتهامه من طريق اليمين ، فان الزوجة تستطيع ان تثبت براءتها من طريق اليمين ايضاً . قال تعالى (٢٤ النور : ٨ — ٩) : ويدرأ عنها العذابَ (ينجيها من الرجم) ان تشهدَ اربعَ شهادات بالله إنه (اي زوجها) لمن الكاذبين. والخامسةَ أنّ غضب الله عليها إن كان من الصادقين » .

---

(١) ٤ النساء : ١٩، ثم ٦٥ الطلاق : ١

(٢) راجع اسباب النزول ٢٣٧ - ٢٣٨ .

فاذا تمت الملاعنة بين الزوجين فرق بينهما القاضي ، وكان طلاقها بائناً . واذا ولدت المرأة بعد الملاعنة بمدة لا تقل عن ستة اشهر عُدّ الولد « ولد ملاعنة » ، اي انه من امه ومشكوك في ابيه ، وهو يرث من امه فقط (عند السنة والشيعة) ولا يرث من زوج امه الذي لاعنها .

اما غير الازواج فلا تقبل منهم تهمة الآخرين بالزنا الا بالشهداء الاربعة ، ولا تقبل منهم اليمين ، قال الله تعالى في صدد حديث الافك (قذف عائشة زوج الرسول) : لو لا جاءوا عليه باربعة شهداء ! فإذ لم يأتوا بالشهداء ، فاؤلئك عند الله هم الكاذبون » (٢٤ : ١٣) .

« وقد اختلف اهل العلم في الزانية اذا زنت ، هل تحرم على زوجها ؟ » ولكنهم لم يجمعوا على رأي [1] .

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

(١) راجع سورة النور (٢٤ : ٢) ، اسباب النزول ٢٣٥ — ٢٣٦ ، الناسخ والمنسوخ ٢٣٦ — ٢٣٩ .

الطـــــــلاق

الطلاق ، لغةً : حلّ القيد حسيّاً (كحلّ قيد الفرس) ، أو معنوياً (كحلّ قيد النكاح) . وأمّا اصطلاحاً فهو إزالة النكاح (إزالةً باتّةً ، بعدَ التطليق الثالث) أو نُقصانُ حلّه (إزالته إزالةً جزئية يجوز رُجوعُ المُطلّق ومُطلّقته إلى الزّواج من جديد ، بعد التطليق الأوّل والتطليق الثاني)[1] . وللطلاق ألفاظٌ مألوفةٌ يقعُ بها . وبين المذاهب الاسلامية خلافٌ في عدد هذه الألفاظ وفي صيَغها .

وطلَبُ الطلاق في الإسلام حقٌّ للرجل وحقّ للمرأة ، ولكنّ كلمةَ الطلاق حقٌّ للرجل وحدَه (أي أنّ الطلاق لا يقع — لا يحصُلُ ، لا يتِمّ — برَغْبة الرجل ولا برَغْبة المرأة . ولكنّه يقع إذا أوقَعَ الرجلُ الطلاق ولَفَظَ الكلِمة الشرعية التي تُزيل الزواج) . ذلك لأنّ الطلاقَ يَسْتتبعُ نتائجَ من مَهْرٍ مُؤجّلٍ ونفَقة وسوى ذلك ممّا هو في الأصل مُلقىً على عاتق الرجل وحدَه . من أجل ذلك لا يجوز لوَليّ الزوج (في النسب) ولا للوصيّ عليه أن يُطلّقا عنه (إلاّ إذا كان قد فوّض ذلك إلى أحَدِهما) .

متى يقع الطلاق : ألفاظه

للطلاق في المذهب الإمامي (الشيعي. الجَعْفري) صيغةٌ واحدةٌ هي : «أنتِ (أو هذه — أو فلانةٌ) طالقٌ» . فإذا قال : أنتِ الطالق . أو أنتِ مُطلّقة ، أو طلّقتك ، وما إلى ذلك ، فإنّ الطلاق لا يقع أبداً»[2] .

أمّا عند أهلِ السُنّة والجَماعة فإنّ للطلاقِ ألفاظاً مختلفةً لها أحكامٌ مختلفة . إنّ الطلاق يقعُ باللفظ الشرعيّ الصريح (وإنْ لم يَنْوِ الرجُل به الطلاقَ) ، نحو : «أنتِ طالقٌ — أنت مطلّقة — طلّقتك» . والطلاق بهذه الألفاظ رَجْعيّ[3] . وكذلك يقعُ

(١) راجع الكلام على خطوات الطلاق (تحت)

(٢) راجع الفصول الشرعية ، المادّة ١٢٦ .

(٣) راجع ما يلي قريباً .

الطلاقُ بأحدِ ألفاظِ الكناية (إذا نوى الطلاقَ في أثناء قولها)، نحو: «اعتدّي – استبرئي رحمكِ – أنتِ واحدةٌ – الحرام يلزمني (معك)». فإذا خاطب رجلٌ امرأته بهذه الألفاظِ طلّقتْ منه امرأتُهُ تلك طلاقاً بائناً بينونةً صغرى[٤]. أمّا إذا قال: «كلّ حلالٍ عليَّ حرامٌ – حلالُ الله عليّ حرام – حلال المسلمين عليّ حرام»، فإنّ كلّ نسائه يطلُقن منه طلاقاً بائناً. وجميع ألفاظ الكناية يقعُ بها الطلاقُ بائناً. ويقع الطلاقُ أيضاً بالكتابة أو بالمراسلة، بشرطِ أن تكونَ الكتابة (فيهما) ثابتةً على ورَقٍ ونحوهِ وأن تكون مقروءةً مفهومةً. وأمّا الأخرسُ فيكونُ طلاقُه بالإشارة المعهودةِ منه والدالّة على قصدِ الطلاق.

والطلاقُ لا يقعُ (في جميع المذاهب) من القاصر والمجنونِ والمعتوه والخَرِف، ولا من الغضبانِ في الحال التي تجعلَه لا يقصدُ ما يقولُ ولا يعي ما يفعل إذ يكونُ حكمُه حينئذٍ كحكم المجنون. أمّا إذا كان مع غضبه يقصدُ ما يقول ويعيه فإنّ طلاقَه يقع. وكذلك لا يقع الطلاق ممّن أذهلتْهُ مصيبةٌ. ولكنّ الطلاق يقعُ من الهـازل.

وأمّا طلاقُ السكرانِ عادةً وطلاق المريض مرَضَ الموتِ فيحتاجان الى شيء من التوضيح. إذا كان الرجلُ يتعاطى المُسكِرَ عادةً أو إذا تعاطى مُسكِراً يوماً وهو يعلمُ أنّه مُسكِرٌ وقصد منه اللهوَ والطربَ، ثمّ اتّفقَ له في إحدى هاتين الحالين أن طلّق زوجتَه فانّ طلاقه يقع. أمّا إذا تناول مُسكِراً وهو لا يعلمُ أنّه مسكرٌ أو إذا تداوى بدواء فيه مسكرٌ ثمّ سَكِرَ واتّفق في حالهِ هذه أنْ طلّق زوجتَه، فإنّ طلاقه هذا لا يقع.

ومن المنطق ألاّ يقعَ طلاقُ المريضِ مرَضَ الموتِ لأنّ مرضَ الموت يسلب الانسانَ حقَّ التصرّف. ولكنّ الفُقهاء أجازوا وقوعَ طلاقِ المريضِ مرضَ الموت (لأنّ الموت سيُزيل الزّواج). ولكنّ الفقهاء خشُوا أيضاً أن يكون هذا التطليق

---

(٤) في المذهب الجعفري: لا يصحّ الطلاق الاّ باللفظ الصريح ما لم يكن الزوج عاجزاً عن الكلام فيصحّ التطليق حينئذ منه بالكتابة أو بالاشارة (Tyabji 222)

لحِرمانِ الزوجةِ نصيبَها من الإرث، فأجازوا وقوعَ الطلاق ولكن حفظوا للمُطلَّقة في هذه الحال حقَّها في الإرث (ولو كان هذا الطلاق بائناً).

والمُختارُ عند جُمهور الفُقهاء أنّ طلاقَ المُكرَهِ[٥] لا يقعُ.

الطلاق نوعان : سُنّيّ وبِدعيّ

الطلاق مكروهٌ لذاتهِ كيفَ دارتْ به الحالُ. ولذلك قالَ رسولُ اللهِ صلّى اللهُ عليهِ وسلّم: «أبغَضُ الحلالِ إلى اللهِ الطلاقُ». ولكنْ قد يكونُ هنالك أسبابٌ وجيهة تدعو إلى الطلاق. من أجلِ ذلك أراد الشَّرعُ من المسلمِ أن يَسلُكَ إلى الطلاقِ سبيلَ المعروف. بهذا الاعتبارِ يُقسَمُ «إيقاعُ الطلاق» قِسمَين: طلاقَ السُنّةِ وطلاقَ البِدعة، أو الطلاقَ السنّيّ والطلاقَ البِدعيّ.

• فالطلاقُ السُنّيّ هو أن يُوقِعَ الرجلُ على امرأته (المدخول بها) طلقةً واحدة في طُهرٍ لم يَمَسَّها فيه.

• فإذا طلّق الرجلُ امرأتَه وهي حائضٌ أو حاملٌ أو نُفَساءُ، أو في طُهْرٍ مسّها فيه، أو كان قد مسّها في الحَيْض الذي قبله، أو إذا أوقعَ عليها طَلقَتَيْنِ أو ثلاثَ طَلَقاتٍ مُتَواليات، فطلاقُه بِدعيّ، وهو مكروهٌ أو فيه معصيةٌ مُحرّمة. أو هو حرامٌ في المذاهب السُنّيّة. أمّا في المذهب الجَعفريّ فهو طلاقٌ فاسد (لا يقع)[٦]. ويجب على الذي يُطلّق امرأتَه طلاقاً بِدعيّاً أن يَرُدَّها اليه قبلَ انتهاء عِدّتها عند المالكيّة والحنفيّة، ويُسَنُّ ذلك عند الشافعيّة والحنابلة[٧]. ذلك لأنّ عَمَلَه معصيةٌ، والرجوع عن المعصية ضَروريٌّ (هذا إذا أمكن الرَّجعةُ. أمّا إذا كان قد طَلّقها ثلاثاً أو طلّقها واحدةً مُتَمِّمَةً للثلاثِ فلا رَجعةَ).

(٥) المكره : الذي أجبر (بالتهديد أو بالخوف ، الخ) — يقع طلاق المكره (عند أبي حنيفة) ولا يقع (عند مالك والشافعي وأحمد بن حنبل). والمحاكم اليوم لا تجيز طلاق المكره.

(٦) اذا كان الزوج غائباً عن زوجته غيبة طويلة فله (في المذهب الامامي) ان يطلقها في اي وقت شاء في طهر او في حيض، طبعاً بعد ان يكون قد وثق بانها قد حاضت بعد آخر طهر مسها هو فيه (Cf. Tyabji 216 - 7).

(٧) راجع الفقه على المذاهب الاربعة ٤ : ٣٠٨، ٣٠٩، ٣١٠.

الطلاق الرجعيّ والطلاق البائن

الطلاق الرَجْعيّ هو الطلاقُ الذي يجوز للرجلِ فيه أن «يُراجعَ» امرأتَه قبل انتهاء عِدّتِها بلا مَهْرٍ جديد ولا عقْدٍ مُسْتأنَف. هذا الطلاقُ لا تَبينُ به المرأةُ في الحال بل بانتهاء العِدّة. وتظلّ المرأةُ في الطلاق الرجعي على عصمة زوجها الى انتهاء عِدّتها، وتسكنُ في بيته أو في «بيتٍ شرعيّ» يُسمّيه لها أو يرضاهُ (إذا اختارته هي) ثمّ يُنْفقُ عليها فيه (ما لم تَخْشَ على نَفْسها من زوجها، فإنّها تذهب حينئذٍ الى منزلِ أهلها). والزوجانِ يتوارثانِ إذا مات أحدُهما في أثناء عِدّةِ الطلاق الرجعي. ولا يجوزُ للزوجِ أن يتزوّجَ أختَ مُطلّقتهِ قبل انتهاء عِدّة مطلّقتهِ (لأنّ مطلّقتَه لا تزالُ — من الناحية الشرعية — زوجةً له، والجمعُ بين الأختينِ لا يجوزُ). ثمّ يحْسُنُ به (دِيانةً وخُلُقاً) ألاّ يتزوّجَ في أثناء عِدّةِ مطلّقته (فربّما صَلَحَ ما بينهما واستردّها قبلَ انتهاء العِدّة. واذا لم يَصْلُحْ ما بينَهما، فانّ زواجَه الباكرَ يُغيظ مطلّقتَه وأسرةَ مطلّقتِه إغاظةً لا ضرورةَ لها فتنشأ بينَ الأُسرتينِ وَحشةٌ قد تنتقلُ الى أصدقاء الأُسرتين. والمجتمعُ السليمُ في غِنىً عن مثل ذلك).

وأمّا الطلاقُ البائنُ فهو الطلاقُ الباتُّ (القاطع) الذي لا يَمْلِكُ فيه الزوجُ استردادَ مُطلّقته (في أثناء عدّتها). وهو قسمان: طلاق بائنٌ بَيْنونةً صُغرى وطلاقٌ بائنٌ بينونةً كبرى.

• فالطلاق البائنُ بَيْنونةً صغرى هو الذي لا يجوزُ للرجل فيه أن «يُراجع» مُطلّقتَه إلاّ بمَهْرٍ جديدٍ وعقدٍ مُستأنَف (في أثناء عِدّتها أو بعدَ انتهاء عِدّتها). وتَبينُ المرأة من زوجها بَيْنونةً صغرى إذا انقَضَتْ عِدّتُها بعدَ الطلاق لأوّلِ مرّة أو لثاني مرّةٍ من طلاق رجعيّ (وكذلك إذا كان بِعِوَضٍ من قِبَلِ الزوجة أو بلَفْظٍ من ألفاظ الكِناية: — راجع فوق).

• وأما الطلاقُ البائنُ بَيْنونةً كُبرى فهو الطلاقُ الذي لا يجوزُ للرجلِ بعدَه أن يَرُدَّ امرأتَه إلاّ بعدَ أن تتزوّجَ رجلاً غيرَه زَواجاً صحيحاً مقصوداً لذاته. فإذا

اتّفق أن طلّقها الرجلُ الثاني مُختاراً طلاقاً صحيحاً جاز لها الرجوعُ إلى زوجها الأوّل (بعقْد ومَهْر جديدين) . وتَبينُ المرأةُ من زوجها بينونةً كبرى بعدَ الطلاقِ للمرّة الثالثة وفي الإيلاء واللعان راجع ص ...) .

والآيتان الجامعتان لهذه الأحكام هما اللتان تَليان (سورة البقرة ، ٢ : ٢٢٩ — ٢٣٠) :

« الطلاقُ مرّتان ، فإمْساكٌ بمعروف أو تسريحٌ بإحسان[1] . ولا يَحِلُّ لكم أن تأخذوا ممّا آتيتُمُوهُنّ شيئاً ، إلاّ أن يَخافا ألاّ يُقيما حُدودَ الله[2] . فإنْ خِفتُمْ ألاّ يُقيما حُدودَ الله فلاجُناحَ عليهما فيما افتدَتْ به[3] . تلك حُدودُ الله فلا تَعتَدوها[4] ، ومَنْ يتعدَّ حدود الله فاولئك هُمُ الظالمون . فإن طلّقها فلا تَحِلُّ لهُ من بَعْدُ حتّى تَنكِحَ زوجاً غيرَه . فإن طلّقها[5] فلا جُناحَ عليهما أن يَتراجَعا إن ظنّا أن يُقيما حُدودَ الله[6] . وتلكَ حدودُ الله يُبيّنُها لقومٍ يعلمون » .

---

(١) اذا راجع الرجل زوجته بعد التطليقة الأولى أو بعد التطليقة الثانية فعليه أن يعاملها معاملة حسنة ولا يقصد الى الاضرار بها ومضايقتها ثمّ يطمّن ، وإذا أراد أن يطلّقها (ثالثة) فليكن عمله هذا أيضاً بالحسنى بلا إضرار أو إهانة .

(٢) ألاّ يقيما حدود الله : أن يخالفا ما أمر الله به (من استحقاق المهر الموءجّل والنفقة ، وممّا يكون في الأصل ملكاً للمرأة وحدها أو ملكاً للرجل وحده) .

(٣) فاذا كان هنالك ظنّ بأن بقاءهما على الزواج سينشأ منه شقاق أو معصية أو سوء مثل للأولاد (وكان الرجل متعنّتاً أو كانت هي متعنّتة) فيجوز لهما أن يتراضيا على حقوق تتنازل هي عنها أو تدفع للرجل مبلغاً زائداً على تلك الحقوق (والتنازل والمبلغ الجديد راجعان الى تراضي الطرفين) . والعبء هنا يقع على المرأة بدليل قوله تعالى : « ... فيما افتدت (نفسها) به » .

(٤) تلك حدود الله (تلك هي الفواصل بين ما يجوز وما لا يجوز) فلا تعتدوها (فلا تتجاوزوها ممّا هو جائز شرعاً إلى ما هو غير جائز) .

(٥) فاذا طلّقها الزوج الثاني .

(٦) اذا ظنّا (وثقا) أنهما يستطيعان أن ينفذا ما أمر به الله .

٣ ـ الهجر

اذا هَجَرَ الزوجُ زوجتَه عن كَراهةٍ أو عن فسادٍ ثمّ تعذّرَ التوفيقُ بينَهما كان ذلك في حُكم الغَيْبة الطويلة ، وربّما كان الضررُ (من ذلك الهجرِ) أكبرَ (من الغيبة الطويلة) . فيَحقّ للزوجة أن ترفعَ الأمرَ إلى القاضي ليحكُمَ بالطلاق مَنْعاً لتَضَرُّرِها .

٤ ـ الامتناع عن الانفاق أو العجز عنه

هذا السبب يتعلّقُ بالزوجِ وحدَه ، لأنّ الزوج مُجْبَرٌ على الإنفاق على زوجته وأولاده . وليس على الزوجة (ولو كانتْ هيَ مُوسِرَةً وكان زوجها مُعْسِراً) أن تنفقَ على نفسها (إلاّ إذا تبرعتْ) . فإذا رَفَضَ الزوجُ الإنفاقَ على زوجته ثمّ لم يَعُدْ عن رفضِه ، أو إذا أعْسَرَ فعَجَزَ عن الإنفاق ثمّ طالَ إعساره ، فللزوجةِ أن تطلُبَ الطلاقَ ، وعلى القاضي ـ إذا لم يستطِعْ لذلك إصلاحاً ـ أن يُفرِّقَ بينَ الزوجين .

٥ ـ المرض المزمن الشديد والجنون

إذا ابْتُلِيَ أحدُ الزوجين بمَرَضٍ مُزْمِنٍ لا يُرجى شِفاؤه ، أو إذا جُنَّ فارتَفَعَ عنه التكليفُ بانشاء أُسرةٍ جاز للزوجِ الآخَرِ أن يَستردَّ حُريّته بالطلاق .

٦ ـ الفساد والسفَه

اذا فَسَدَتْ سيرةُ أحدِ الزوجين باتّباع المعاصي والشهَوات ، أو إذا سَفِهَ فكَثُرَ إسرافُه واهتمامُه بسفاسفِ الأمورِ ثمّ انْصرفَ عنِ الاهتمامِ بشانِ الأسرة وأصبح مَثَلَ سُوء للزوج الآخَرِ وللأولاد ، فالأصلحُ أن يُفَرِّقَ القاضي في مثلِ هذه الحالِ بين الزوجين .

٧ ـ العجز عن المباشرة

إذا عَجَزَ الرجلُ عن إتيانِ امرأته وأنْظَرَهُ القاضي عاماً كاملاً للمُداواة ثمّ ظلّ عاجزاً حكَمَ القاضي بانّ عَجْزَ الزوج سَبَبٌ لقَبول طلَبِ الزوجة للطلاق

ويرى بعضُ أصحابِ المذاهب أن مُباشرةَ الزوج لزوجته مرّةً واحدةً في حياته الزوجية يَنفي عَجزَه ويُزيلُ سَبَبَ الطلاق. (ولكنّ هذا بعيدٌ جداً عن المَعقول والمألوف وعنِ الغاية من الزواج).

أما إذا أُصيبتِ المرأة باضطرابٍ يمنَعُ الزوجَ من مُباشرتها فلا يكونُ ذلك سبباً للطلاق ما دام من الجائزِ للرجلِ أن يكونَ له زوجةٌ أخرى أوِ اثنتانِ أو ثلاثٌ، إلاّ إذا رَفَضَتِ الزوجةُ المصابةُ أن يكونَ لها ضَرّةٌ وطَلَبَتْ هي الطلاق.

٨ — انقطاع النسل:

ولا يمكن بناء اسرة بلا نسل. فاذا اتفق ان تزوج رجل امرأة ولم يرزق منها اولاداً او لم ترزق هي منه اولاداً فلهما، إذا شاءا، ان يفترقا بالطلاق. وقد اثبت الطب واثبتت التجارب ان أزواجاً كثيرين عاشوا بضع سنوات او بضع عشرة سنة لم يرزقوا خلالها اولاداً. ثم انهم افترقوا وتبدلوا بازواجهم ازواجاً آخرين فرزقوا كُلهم اولاداً من زواجهم الجديد.

٩ً — المُشاقة:

قد يتفق ان يكون الزوجان مختلفين مزاجاً وذوقاً وتربية فلا يتفقان في حياتهما الزوجية فيكثر الشقاق بينهما ويتفاقم الامر اذا لم يكن احدهما على الاقل مستعداً للتزحزح عن وجهة نظره في سبيل استمرار الزواج وخير الاسرة — وخصوصاً اذا كانا قد رزقا اولاداً. فاذا استحال التوفيق بين مثل هذين الزوجين كان التفريق بينهما بالطلاق صواباً.

١٠ً — القسوة:

واجازوا ان تطلب المرأة الطلاق اذا كان زوجها يعاملها بقسوة. والقسوة هي الضرب، والتهديد بالقتل، وتدنيس البيت بسوء السيرة والتصرف، وامتهان الزوجة في الاعمال التي لا تَليقُ. أو حَمَلَها على سُلوك ما لا شَرَفَ فيه. أي إذا اعتدى الزوجُ على مالِها ومَتاعها. أو إذا كان يَعترِضُها في القيام بعباداتها. أو إذا كان لا يَعْدِل بينَها وبين زَوْجاته الأُخَر.

١١ ــ الغبن في الزواج

اذا وَجَدَ أحدُ الزوجين في زوجهِ الآخرِ عَيْباً ذا بالٍ جازَ له طَلَبُ الطلاق . وتُعَدُّ الزوجةُ مغبونةً اذا هي نَصَبَتْ وكيلاً لعَقْدِ نِكاحِهافغَبَنَها الوكيلُ بأنْ تَساهَلَ في المَهْرِ أو في القَبول بغير كُفْءٍ ، أو إذا زوّجَ الوليُّ مُوَلِّيَتَه بغيرِ رِضاها . فيَحِقّ للزوجة في هذه الأحوال أن ترفعَ الأمرَ إلى القاضي لِيَفْسَخَ النِكاحَ . أمّا الزوجُ فانّ الطلاق في الأصلِ بيدِه يستطيعُ أن يُوقعَ الطلاقَ إذا اتّفقتْ له مِثلُ هذهِ الأمورِ أو إذا اتّفقتْ له أمورٌ أُخرى .

الإيــلاء

الإيلاءُ معناهُ في اللغة اليَمين (القَسَم) مُطْلَقاً . ومعناه في الشرع أن يُقْسِمَ الزوجُ (في ساعةِ غضبٍ أو رَغْبَةً في نِكاية) ألاّ يَقْرَبَ زوجتَه المدخولَ بهــا (من غيرِ أن يذكُرَ مُدّةً ، أو إذا ذكرَ مُدّةً وأبّدها بقوله « أبداً » ، نحو : « لا أقْرَبُكِ أربعةَ أشهرٍ أبداً » . ويُشْتَرَطُ أن يكونَ أقلُّ المُدّةِ التي يجري عليها الحَلَف (اليمين) أربعةَ أشهرٍ حتّى يكونَ الحَلَفُ إيلاءً . أمّا إذا أقسمَ ألاّ يقرب امرأته مدّةً أقلَّ من أربعةِ أشهُرٍ فلا يكونُ حَلَفُه إيلاءً . والحَلَف المُوقع للإيلاء يجب أن يكونَ حَلَفاً بالله أو بإحدى صِفاته .

وإذا آلى الرجلُ من زوجته ثمّ فاءَ (رجع) إليها سَقَطَ الإيلاء وكان هو حانثاً بيمينه (فعليه في هذه الحالِ كفّارة اليمين [1] . وإذا لم يَرْجِــع (قبل انتهاء الأشهر الأربعة) وجبَ عليه أن يُطَلّق امرأته .

وربّما علّقَ المُولي يمينَه بشرطٍ شاقٍّ فقال يخاطب زوجتَه : « واللهِ ، لا

(١) كفّارة اليمين إطعام عشرة مساكين (محتاجين : لا يملكون شيئاً) ممّا يأكله الانسان في بيتــه عادة ، أو كسوتهم (كسوة عشرة : قميص وعمامة وإزار ، أي ثوب سابغ طويل . ولا يجوز إعطاء مقادير الطعام أو مقادير اللباس لشخص واحد ، بل لا بدّ من تفريقها بين عشرة بالتساوي) ، أو تحرير رقبة (عتق عبد مؤمن) ، أو صيام ثلاثة أيام . ويرى نفر من الفقهاء أنّه لا يجوز للحانث في يمينه أن يصوم ثلاثة أيام إلاّ إذا كان عاجزاً عن تحرير رقبة الخ . أمّا الشافعي فأجاز أن يجترىء الحانث في يمينه بصيام ثلاثة أيام رأساً (راجع سورة [illegible]

أقربُكِ أربعةَ أشهر (أو أكثرَ أو أقلَّ) ، وإلاّ فعلتُ كذا وكذا » (صُمْتُ عاماً ، أو تصدقتُ بألفِ دينارٍ ، أو حَجَجْتُ ماشياً ، الخ) . فانَّ هو فاء الى زوجته بعدَ هذه اليمين (في مدى أربعةِ أشهرٍ كان عليه أن يقومَ بما كان قد شَرَطَ على نفسه : صيامِ عامٍ ، الخ) .

أمّا اذا مرّت الاشهر الأربعة ولم يفيءِ الزوج المؤلي الى زوجته ولا أوقع هو الطلاق ، فانّ الطلاقَ يقعُ حينئذٍ من تِلقاء نفسه (عند الحنفية) وتستعيدُ المرأةُ حريّتها فتتزوّجُ ثانيةً (بعد انقضاء العِدّة) . أمّا عند الشافعية والشيعة ، فانّ التفريقَ بين الزوج المُؤلي وزوجته يحتاجُ الى حُكْمٍ من القاضي . والطلاق بالإيلاء طلاقٌ بائنٌ بينونةً صُغرى . ويرى الإسماعيلية أنّ الإيلاء كالطلاق يجب أن يُوقِعَه الرجلُ في طُهْرٍ لم يمسَّ امرأتَه فيه (ثمّ تبدأ المُدّة المشروطة في الإيلاء)[2] .

والإيلاء عادةٌ جاهلية سار عليها نَفَرٌ من المسلمين في الاسلام حتّى نَزَلَ حُكْمُ الله فيها أنّها لا تجوزُ ، وأنّها في الحقيقة طلاق . قال الله تعالى (سورة البقرة ، ٢ : ٢٢٦ — ٢٢٧) :

« للذين يُؤلونَ من نسائهم تربّصُ[3] أربعة أشهرٍ . فان فاءوا فإنّ الله غفورٌ رحيم . وإنْ عزَموا الطلاق فإنّ الله سميع عليم » .

الظهــار

الظِهار قريبٌ من الإيلاء ، ولكنّه أشدُّ منه . وهو أيضاً عادةٌ جاهلية . ويكون الظِهارُ بأن يخاطبَ الرجلَ زوجتَه فيقول لها : أنت عليَّ كظَهْرِ أمّي (أو كبَطْنِ أمّي — أو كعضوٍ آخرَ لا يَحْسُنُ ذِكْرُه) — أنتِ كأمّي — أنت كأختي » أو غيرَ ذلك ممّا يدُلّ على أنّه نوى ألاّ يَقْرَبَها . ويحسُنُ أن نُلاحظَ هنا أن « أنتِ علي كظَهْرِ أمّي (أو كبطن أمّي ، الخ) » لفظٌ صريح لا يحتاج إلى نيّةٍ ، فاللفظ وحدَه يُوقع الظِهار .

(٢) قد لا تحيض المرأة بعد الإيلاء (فقد تكون حبلى ، مثلاً) .

(٣) تربّص : انتظار .

أمّا الجُمَلُ « أنتِ كأمّي – أنتِ كأختي – أنتِ كبِنتي » وأمثالُها فهي صِيَغٌ من الكِناية يمكن أن تَعْنِيَ مثلاً « أنتِ عِندي مثلُ أُمّي في وُجوبِ الاحترام والإكرام لك » فلا تدُلّ حينئذٍ على إرادة الزوج أنْ يُظاهِرَ بها من زوجته . فإذا قَصَدَ الزوج بهذه الجُملة أو بأمثالِها ظِهاراً فعليه أن يَنويَ الظِهار مَعَ قَولِها .

ثمّ انّ المُظاهرَ من زوجتِه اذا هو عَزَمَ عزماً أكيداً على أن يعودَ الى قُربانِ زوجتِه ، فانّه يكونُ قد أقسم يميناً ثمّ حَنَثَ فيها فتَجِبُ عليه من أجلِ ذلك كَفّارةُ الظهار . وكفّارة الظِهار يجب أن تُؤدّى قبلَ أن يعودَ المظاهرُ الى قُربانِ زوجته . وكفّارة الظهار واحدةٌ من ثلاثةِ أنواعٍ منسوقةٍ فيما يلي على التّرتيبِ المفروضِ شرعاً :

أوّلاً – تحريرُ رَقَبة (عَتْق عبدٍ رقيق مؤمن) .

ثانياً – فإن لم يستطِــعْ تحريرَ رَقَبة (لفقره مثلاً) فيجب عليه أن يصومَ شهرَيْن مُتَتالِيَيْنِ (سِتّينَ يوماً) لا يُفْطِرُ في أثنائهما أبداً (لا اختياراً ولا ولا اضطراراً ، في سفرٍ أو في مرضٍ [1]) . ولا يجوز له في مَدى الشهرين قُربانَ امرأتِه التي ظاهَرَ منها (ولكن يجوزُ له أن يقرَبَ زوجةً له غيرَ التي ظاهَرَ منها . ويكونُ قربانُ زوجتِه هذه ليلاً لا نهاراً – لئلاّ يُفْسِدَ صومَه ويُضْطَرَّ إلى أن يستأنِفَ صومَ سِتّينَ يوماً متتالية من جديد) .

ثالثاً – فإن كان عاجزاً عن احتمال هذا الصيامِ (ستّينَ يوماً متوالية) بالشيخوخة الظاهرة او المرضِ الشديد أو الضعف العامّ في جسمه من غير مرضٍ ظاهر ، فانّه يُطْعِمُ حينئذٍ سِتّينَ مِسكيناً (طعاماً يكفي في العادةِ وقعةً واحدة) .

وفي ما يلي الآيتان الكريمتان اللتان تجمعان احكام الظِهار من مطلع سورة المجادلة :

---

(١) لو صام ثمانية وخمسين يوماً ، مثلاً ، ثمّ أفطر (يوماً واحداً ، اختياراً أو اضطراراً) لوجب عليه أن يستأنف صيام ستّين يوماً متوالية من جديد .

«الذين يظاهرون منكم من نسائهم ، ما هن امهاتهم . إن أمهاتهم إلا اللائي وَلَدنهم . وإنهم ليقولون منكراً من القول وزورا . وإنّ الله لعفوّ غفور . والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا [١] فتحريرُ رقبةٍ من قبل ان يتماسّا . ذلكم توعظون به . والله بما تعملون خبير . فمن لم يجد فصيامُ شهرين متتابعين من قبلِ ان يتماسا . فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً.ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله،وتلك حدودالله ، وللكافرين عذابٌ أليم »(٥٨ : ٢ـ٤).

طلاق التفويض قد تشترط المرأة في عقد زواجها ان يكون « امرها بيدها » . فـاذا وافق الزوج على ذلك أصبح للزوجة حقُّ إيقاع الطلاقِ وتنفيذه. وهذا الطلاق يُسمّى طلاقَ التفويض .

الخُلـــع (بضمّ الخاء) والمباراة هما طلاق بالتراضي .

وفي الخُلع يقول الرجل لزوجته : « خالعتك ـ اختلعي منّي » (أو ما يشبه هاتين الصيغتين) . والصيغتان المذكورتان « تقتضي كلُّ (واحدةٍ) منهما لزومَ قبولِ الزوجة . أمّا كلّ لفظٍ آخرَ من مادّةِ « خَلَعَ » (كقول الرجل : « خلعتُك ») فلا تقتضي لزومَ قبولِ الزوجة .

فإذا اتّفق أن ذكر الزوجُ معَ صيغة الخُلع مبلغاً من المال ثمّ قبلَتِ الزوجةُ بذلك ، وقع الخُلع ولزم الزوجةَ أن تؤدّيَ المبلغَ الذي ذكره الرجلُ ثمّ سقطت جميعُ حقوقِ الزوجة (كالمَهر المؤجّل والنفقة، الخ) . أمّا اذا لم يذكُرِ الرجلُ مبلغاً من المال فإنّ حقوق المرأة عند الرجلِ تسقط ولكن لا يلزمُ المرأةَ حينئذٍ تأديةُ مالٍ إلى الرجل .

والمبارأة (الإبراء) تكونُ بلفظِها كقول المرأة لزوجها : « بارأتك » أو نحوها أبرأتك . (خلّصتك) . أمّا بالنسبة الى ذِكْرِ مبلغٍ من المال معَ إيقاع المبارأة أو ترك ذِكْرِ مبلغٍ من المال فحكمه في المبارأة كحكمهِ في الخُلع .

ان الحكمة من هذا النوع من الطلاق خوف الشارع من ان تكون حياة الاسرة شقية

(١) المقصود : يريدون أن يعودوا الى الحياة الزوجية او « يعودون عما قالوا »

بالنزاع بين الزوجين . ولذلك قال القرآن الكريم : « وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من اهله وحكماً من اهلها ، إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما . ان الله كان عليماً خبيراً » (١). ولكن الشرع قد عد هذا النوع من الطلاق في مصلحة المرأة ففرض عليها « غرماً مالياً » تفتدي به نفسها من الرجل الذي يملك في الاصل « عقدة النكاح وايقاع الطلاق». هذا الغرم يمكن ان يكون دفع مبلغ من المال للرجل او التنازل عن حقوق هي في الاصل للمرأة . قال الله تعالى : فان خفتم ألا يقيما حدود الله (٢)، فلا جناح عليهما فيما افتدت به»(٣).

وقد تخلع المرأة نفسها من زوجها لقاء مبلغ من المال . وقد تتنازل عن حقوقها في المهر والنفقة وأجرة الحضانة فقط أو تدفع الى الرجل مبلغاً جديداً . وهذا راجع الى تراضي الزوجين ولا فائدة من بسط خلافات المذاهب في ذلك (٤) . على ان الأسماعيلية قالوا بان مبلغ الافتداء في الخلع يكون اكبر وفي المبارأة اقل . وليس للمعتدة من الخلع نفقة (٥) .

ويعد الخلع والمبارأة عند الاحناف والاسماعيلية طلقة واحدة بائنة ، اما الشافعية فلهم خلافهم في متى يكون رجعياً او بائناً (٦) . والمشهور عند الشيعة الامامية ان الخلع طلاق بائن فيما يتعلق بالزوج وحده . اما المرأة فلها ان ترجع عن الخلع في اثناء العدة وان تطلب استرداد مبلغ الخلع . فاذا فعلت ذلك كان للرجل ان يقبل المراجعة او ان يرفضها (٧) .

---

(١) سورة النساء (٤ : ٣٤ او ٣٥) .
(٢) ان لا يسيرا بموجب ماشرعه الله .
(٣) البقرة (٢ : ٢٢٩) .
(٤) الفقة على المذاهب الاربعة ٤ : ٤٠٦ وما بعدها ، راجع ٣٩٨ وما بعدها .
(٥) *Tyabji* 232-3, n. 13,23 4
(٦) راجع الفقه على المذاهب الاربعة ٤ : ٣٩٣ ، ٣٩٧ .
(٧) الفصول الشرعة ، ص ٧٨ – ٧٩ ، *Tyabji* 233-4

ويجب عند الشيعة الامامية ايضاً ، ان يوقع الرجل الخلع على امرأته امام شاهدين ، وان يوقعه في طهر لم يمسها فيه [١] . ويرى الاحناف ان الخلع يقع بالاكراه وفي حالة السكر ، اذا كان الرجل قد سكر مختاراً ثم اوقع الخلع . اما الشافعية والشيعة الامامية فلا يرون ذلك [٢] .

والخلع والمبارأة عموماً طلاق بائن بينونة صغرى ، ويقع في حالي الصحة والمرض . ومن امثلة المبارأة ما يلي [٣] :

« إذا قال الرجل لامرأته : بارأتك على عشرين جنيهاً وقبلت وقع الطلاق بائناً ووجب عليها ان تدفع له العشرين جنيهاً وسقط مهرها المؤجل . اما اذا لم يذكر البدل ، بل قال لها : بارأتك . فقالت : قبلت ! وقع الطلاق بائناً وسقط حقها في المهر المؤجل ونحوه (القسم الباقي من المهر المعجل — النفقة الماضية المستحقة — النفقة المقبلة — الكسوة ، إلا اجرة الحضانة فانها لا تسقط) ، من غير ان يتوجب عليها مبلغ نقدي تدفعه له . ومثل ذلك اذا قالت هي له : بارئني . فقال : ابرأتك » .

اللعان

اللعان هو اتهام الزوج زوجته بالزنا ثم استنزال اللعنة على نفسه (امام القاضي) اذا كان كاذباً . وقد مر تفصيل الكلام على اللعان في فصل النشوز والفساد . واللعان يقود حتماً الى التفريق بين الزوجين.والتفريق باللعان ، ويسمى الفسخ ايضاً ، باتٌ عاجل بائن بينونةً كبرى ، ولكن لا حدٌ (عقاب ، رجم) على الزوجة فيه ، إلا اذا اعترفت .

---

(١) Tyabji 233 وانفرد المالكية من اهل السنة بوجوب ايقاع الخلع في طهر لم يجر فيه مساس ، (الفقه على المذاهب الاربعة ٤ : ٣٩٣) وهذا بلا ريب اصوب .

(٢) راجع الفقه على المذاهب الاربعة ٤ : ٣٩٤ وما بعدها ، Tyabji 238

(٣) الفقه على المذاهب الاربعة ٤ : ٣٩٠ .

الفسخ

الفسخ تفريق القاضي بين الزوجين لاسباب مادية او اجتماعية او نفسانية . من هـذه الأسباب : غيبة الرجل غيبة منقطعة — السجن الطويل او المؤبد — وجود الزوج في مكان خطر عـلى الحياة — عجزه او امتناعه عن الأنفاق — المرض المزمن والعِنّة — العجز عن الاتيان — عـدم رضا القاصر اذا بلغ رشده — الردة — الزواج الباطل او الفاسد (قبل زوال سبب الفساد) . وقد مر تفصيل ذلك كله في مناقشة اسباب الطلاق (ص١٤٤ وما بعدها) . و يكون الفسخ بعد اللعان ايضاً .

خُطُواتُ الطَّلاقِ الصَّحِيحَةُ

●

للرجل الحـق – من الناحية الفقهية – ان يطلق امرأته متى شاء بالقيود المفروضة من مهر وعدة ونفقة وما الى ذلك . ولكن الذي يتأمل الشرع وما قصد الشرع يعلمُ يقينا ان ثمت خطوات ٍ مستحسنة اجتماعيا واخلاقيا وديانةً وقانوناً ايضاً . ان على الزوجين ان يلجآ مراراً الى التفاهم والى الاصلاح قبل ان يتفرقا بالطلاق .

*

يظن جهال المسلمين ان الزوج اذا اوقع لفظ الطلاق على امرأته في ساعة من نهارٍ او ليلٍ طلقَتْ منه وانقطعت صلتها به . والحقيقة ان القيود على الطلاق شديدة جداً ، اشد من القيود التي عـلى الزواج . ثم ان « عملية الطلاق » لا يمكن ان تتم في اقل من خمسة اشهر او ستة. وفي هذه الاثناء ينفتح الطريق الى تفاهمٍ بين الزوجين ويمكن ان يعمل الحب ومصلحة الإسرة والالفةُ علىإزالة النفور.ولا ريب في انقصد الشرع من تطويل الامد،الذي يمتد منذ بدء النفور بين الزوجين الى وقوع التفريق الباتّ بينهما ، هـو الحيلولة دون الطلاق ما أمكن.

وفي ما يلي الخطواتُ التي يجب ان يتبعها الرجل اذا اراد تطليق زوجه مع القيود والشروط التي ترافق تلك الخطوات .

١ — **اذا بدأ نفور بين الزوجين وجب عليهما ان يتفاهما فيما بينهما** ولو ضحى كل واحد منهما شيئاً من حقه. ان على الزوجين ان يتصالحا وان يحسن الزوج خاصة عشرة زوجته: « وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً او إعراضاً فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحاً ، والصلح خيرٌ (أي افضل من الشقاق او الطلاق) وأحضرت الانفسُ الشُحَّ[1]. وإن تحسنوا (ايها الرجال عشرة نسائكم) وتتقوا (تخافوا الله فلا تظلموا نساءكم) فان الله كان بما تعلمون خبيراً (٤ : ١٢٨) .

٢ — **فاذا انقلب النفور شقاقاً وخصاماً وجب ان توكل المرأة وكيلا** محرَماً لها مفوضاً منها بالاختلاع[2] ، **وان يوكل الرجل وكيلا** من اقر بأنه مفوضا منه بقبول الطلاق والتعويض عليه . ثم يجتمع الوكيلان بالزوجين **ويحاولان ازالة النفور** وردع الظالم عن ظلمه . فان استحال التوفيق حكما بان التفريق بين الزوجين اصبح ضروريا . قال تعالى (٤ : ٣٥) : « وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها ، إن يريدا إصلاحاً يوفِّق الله بينهما ...».

فاذا لم يكن بدٌّ من التفريق تابع الزوج الخطوات التالية :

٣ — **يترك الرجل قربان امرأته شهراً** كاملا حتى تحيض ثم تطهر . فاذا طهرت طهراً جديداً امتنع عن مسامها فيه ثم اوقع عليها الطلاق. اما اذا اوقع الرجل الطلاق على امرأته وهي حائض او نُفساء او في طهر قد مسها فيه فالطلاق فاسد ولا قيمة له. ويحسن ان يُوقِعَ الرجل الطلاق (اذا صحت شروطه) امام القاضي وان يشهد على ذلك رجلين عدلين من المسلمين (والشيعة والدروز يوجبون الاشهاد على الطلاق) .

---

(١) جبلت النفوس على الشح : فايس من السهل على الرجل وعلى المرأة ان يتفرقا وان يضحيا عيشهما وسعادتهما ويحتملا الحرمان من اولادهما ومالهما (اذا اراد الرجل ان يطلق امرأته او اذا ارادت المرأة ان تخلع زوجها) .

(٢) راجع الكلام على الخلع .

اما الصغيرة التي لم يبدأ حيضها ، واما المرأة التي عقد الرجل عليها ولكن لم يدخل بها ، او التي بلغت سن اليأس من المحيض ، او التي انقطع الحيض عنها لمرض ، او كانت لا تحيض اصلا ، فيمكن ان يوقع الزوج عليها الطلاق في كل وقت .

٤ — بعد ان يوقع الزوج الطلاق تبدأ الزوجة عدتها [1] :

(أ) تمكث المطلقة ثلاثة قروء (ثلاثة اشهر قمرية) لا يراها في اثناء ذلك رجل اجنبي (غير محرم لها) ولا زوجها .

(ب) تسكن المطلقة في اثناء عدتها في بيت زوجها او في بيت يعينه لها زوجها، ثم لا تغادره الا لضرورة قصوى كالحاجة الى هدمه او لنشوء خطر فيه او قربه (وعلى زوجها ان يسعى ليوصل اليها ما تحتاج اليه بواسطة محرم لها او امرأة) . ويمكن ان تخرج المطلقة من بيت عدتها باذن زوجها .

(ج) نفقة المطلقة في اثناء عدتها على زوجها ينفق عليها بقدر استطاعته .

(د) اذا نظر [2] الرجل امرأته في اثناء عدتها من طلاق رجعي بطل الطلاق الذي اوقعه عليها وعادت حالها الى ما كانت عليه قبل إيقاع ذلك الطلاق (وكذلك طبعاً اذا قبلها او مسها او لمسها) .

اما اذا هي غادرت بيت عدتها بغير اذن زوجها او لغير ضرورة توجب ذلك او إذا اتت بفاحشة مبينة ، فان الطلاق لا يبطل ولكن يحق للرجل عند ذلك ان يخرجها من بيت عدتها وان يقطع عنها النفقة ثم لا يكون مسؤولا عن حمل ظهر في بطنها في مدة توجب شكاً .

(هـ) إذا اختار الرجل ان يرد امرأته في اثناء عدتها من طلاق رجعي حق له ذلك بغير عقد مستأنف ولا مهر جديد ، ولكن هذا الطلاق يعد واحداً من المرات الثلاث .

(١) راجع فصل العدة .

(٢) في الطلاق البائن بينونة صغرى (الاحكام الشرعية ، المادة ٢٤٦) .

(ر) اذا تمت عدة المرأة طلقت فيحسن على الرجل ان يشهد على طلاقها[1] رجلين ثم يدفع اليها المؤجل من مهرها فتنصرف في حال سبيلها (الا اذا كانت حبلى فان عدتها تمتد حتى تضع حملها) .

(ز) اذا اتت المطلقة في اثناء عدتها بفاحشة مبينة رجمت .

(ع) إذا كان مع المطلقة ولد رضيع وجب على مطلقها ان يدفع لها اجرة على إرضاع ذلك الولد .

وكل هذا الذي ورد مشروحاً في الخطوة الرابعة بيّن في قول الله تعالى في سورة الطلاق (٦٥ : ١ ، ٢ ، ٤ ، ٦ ، ٧) :

« يا ايها النبي، اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة واتقوا الله ربكم ، لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا ان يأتين بفاحشة مبينة . وتلك حدود الله. ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه . لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً . فاذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف ، وأشهدوا ذوي عدل منكم وأقيموا الشهادة لله ... واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر ، واللائي لم يحضن . وأولات الاحمال أجلهن ان يضعن حملهن ... أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ، ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن . وان كن أولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن . فان أرضعن لكم فآتوهن اجورهن واتمروا بينكم بمعروف. وان تعاسرتم فسترضع له أخرى . لينفق ذو سعة من سعته ، ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله ، لا يكلف الله نفساً الا وسعها ... » .

إلى هذا الحين وحتى انتهاء آخر يوم من عدة المطلقة طلاقاً رجعياً تظل تلك المطلقة

(١) في سورة الطلاق : « ... فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف واشهدوا ذوي عدل منكم ... » قال الشيعة : الاشهاد يعود الى اقرب الجملتين « او فارقوهن بمعروف » ، وهذا دليل على الاشهاد على الطلاق . وقال اهل السنة : الاشهاد يعود الى أولى الجملتين بالتقديم : « فامسكوهن بمعروف » وهذا دليل على وجوب الاشهاد على الامساك (اي الزواج) .

على عصمة زوجها ، حتى لو ان زوجها توفي في اليوم الاخير من عدتها فانها ترث منه . وكذلك إذا ماتت هي أيضاً قبل انتهاء عدتها فانه يرثها .

٥ — فاذا انقضت عدة المطلقة تماما وجب على زوجها :

(أ) ان يدفع المهر المؤجل اذا كان قد دخل بها (ويعتبر الرجل داخلا في المرأة [1] إذا واقعها او باتمعها تحت سقف واحد او إذا خلا بها في مكان يوجب الشبهة — امكان الوطء — ولو لم يطأها فعلا. ولو انه كان عنيناً ثم خلا بها خلوة صحيحة فإنه يعد كأنه قد وطئها ويحق لها عليه مهرها المسمى كله عندالطلاق) .

واما إذا لم يكن قد دخل بها فيجب ان يدفع لها نصف مهرها المُسمّى [2] . ولكن يحسن بالرجل النبيل ان يؤدي لمطلقته مهرها المسمى كاملا ، سواءٌ ادخل بها ام لم يدخل بها. قال الله تعالى : « وإن طلقتموهن من قبل ان تمسُّوهن وقد فرضتم لهن فريضة (مهراً) فنصفُ (فلهن نصفُ) ما فرضتم . إلا ان يعفون (يتنازلن عن المهر ويتركنه) أو يعفو الذي بيده عقدةُ النكاح (اي الرجل فيؤدي المهر المسمى كاملا) . وان تعفوا (ايها الرجال وتؤدوا المهرالمسمى كاملا) اقرب للتقوى. ولا تنسَوُا الفضل بينكم (اي ان يتفضل بعضكم على بعض) ان الله بما تعملون بصير » (٢ البقرة : ٢٣٧).

(ب) تمتيع الرجل امرأته المطلقة .

تمتيع المطلقه ، كما يفهم من القرآن الكريم ، نوعان : حق المرأة التي لم يسم الرجل لها مهراً ، ثم تفضُّل من الرجل على امرأته المطلقة ولو كان لها مهر .

فالحالة الأولى تنشأ حينما يخطب الرجل امرأة « ويكتب كتابه » من غير ان يسمي لها مهراً . ثم يتفق ان يطلقها قبل ان يدخل بها . فلهذه المرأة «حق» بمتاع يقوم مقام المهر ،

---

(١) للفقهاء خلافات في معنى الدخول بالمرأة ليس موضع تفصيلها هنا .

(٢) اذا سمى الرجل لامرأته عند العقد مهراً قدره مائة درهم ثم طلقها قبل ان يمسها فعليه ان يدفع لها نصف ذلك المهر (خمسين درهماً) . فاذا اتفق انه دفع لها عشرين درهماً مقدماً فعليه ان يدفع لها ثلاثين أخرى . اما اذا كان قد دفع لها سبعين درهما . فله ان يسترد عشرين منها .

يجب على الرجل ان يؤديه . وشاهد ذلك من القرآن الكريم آيتان ، فالآية الاولى في سورة البقرة (٢ : ٢٤٦) : « لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة[1] . ومتعوهن[2] ، على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين » . واما الآية الثانية فهي في سورة الاحزاب (٣٣ : ٤٩) : « يا أيها الذين آمنوا ، اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن[2] وسرحوهن سراحاً جميلاً » .

وتكون هذه المتعة بان يكسو الرجل امرأته المطلقة (التي لم يكن قد سمى لها مهراً حين العقد) كسوة تليق بمقامه الاجتماعي (على قدر استطاعته ومقدار نبله) ويجوز ان يدفع الرجل لامرأته مالاً بدل تمتيعها بالكسوة .

ولكن هنالك نوعاً آخر من التمتيع يحسن بالرجل ان يقوم به نحو امرأته المطلقة عموماً ، سواء اكان قد دخل بها او لم يدخل وسواء اكان قد سمى لها مهراً ام لم يسم[3] ، ذلك لكي يستيقن الزوجان ــ والمرأة خصوصاً ــ عند فصم عرى الزواج انهما لم يصبحا عدوين بل ان ثمت اسباباً معقولة أدت الى انفصالهما بالطلاق . وهذا ايضاً بين في القرآن الكريم . قال الله تعالى في سورة البقرة (٢ : ٢٤١ ــ ٢٤٢) : « وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين . كذلك يبين الله لكم آياته لعلكم تعقلون » . واما الآية الثانية فهي في سورة الاحزاب (٣٣ : ٢٨) : يا ايها النبي ، قل لازواجك : إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن وأسرحكن سراحاً جميلاً » .

(ج) ترك الهدايا والأشياء التي كان قد اشتراها لزوجته قبل الطلاق (قبل العقد وبعده) بالغاً ما بلغ ثمنها . قال الله تعالى في سورة النساء (٤ : ٢٠ ــ ٢١) : « وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن (التي تركتموها) قنطاراً (اي مالاً كثيراً) فلا تأخذوا منه

(١) او لم تفرضوا لهن مهراً ، اي تسموه عند العقد .
(٢) ولكن متعوهن .
(٣) راجع الفقه على المذاهب الاربعة ٤ : ١٧٤ — ١٨٠ .

(1) Cf. Schacht 101 f

شيئاً . أتأخذونه بُهتاناً وإثما مبينا ؟ وكيف تأخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض (بالزواج) واخذن منكم ميثاقا غليظا ؟»

و بعض الفقهـاء يرى أن هذه الآية الكريمة تتعلق بالمهر . ولكن الفقهاء قد اختلفوا في المهر وفي ما يضم : اهو الصداق المسمى فقط عند العقد امام الناس ، ام هو الصداق المسمى مع الهدايا التي يقدمها الرجل عادة الى امرأته قبل العقد و بعده، سراً وعلانيــةً ؟ وما دام الله تعالى قد امر الرجـــال إذا ارادوا تطليق النساء ان يسرحوهن تسريحا جميلا او بمعروف او باحسان [1] فلا يجوز ان تغاظ المطلقات باسترداد الهدايا التي اهديت اليهن ، لا سيما والقرآن يقول: «ولا يحلُّ لكم ان تـأخذوا مما آتيتموهن شيئا» (٢ : ٢٢٩) ، او « وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئا (٤ : ٢٠)» .

من اجل ذلـك يحسن بالرجل النبيل ألاّ ينازع امرأته المطلقة اشياءها ، ولو كان هو الذي اهداها اليها .

(د) والتسريح الجميل ، او التسريـح بالمعروف ، او التسريـح باحسانه يتضمن ايضا معنى « تسهيل المعاملات القانونية » . فليس من الحـق ان يلجأ الرجل الذي يريد تطليـق امرأته (مـا دام هو الذي يملك كلمة الطلاق) الى مضايقة امرأته حتى يضطرها الى التنازل له عن بعض حقوقهـا عنده او الى اشتراء حريتها منه بان تدفع له اموالا يرضاها . وليس له ايضا ان « يقهرها » بتطويل المعاملات القانونية .

و بعد ، فقد يكون الطلاق خيراً للزوجين كليهما من الناحية النفسية فيتزوج كل واحد منهما شخصاً اكـثر موافقة له . ثم يجب الاّ نمنـع التفريق بين الزوجين (اذا صحت اسباب التفريق ظناً امنا او تعلُّلاً بأن احدهما سيعجز عن إعالة نفسه. قال الله تعالى (٤:١٣٠: « وإنْ يتفرقا يُغنِ اللهُ كلاًّ من فضله ، وكان الله واسعا حكيما » .

---

(١) القرآن الكريم في سورة البقرة ٢ : ٢٢٩ – ٢٣١ ، ثم في سورة الاحزاب ٣٣ : ٢٨ – ٤٩ .

المراجعة الاولى

كل هـذه الخطوات التي مرت تؤلف « المرة الأولى للطلاق » ، سواء أكان الزوج قد سار في هـــذه الخطوات إلى آخرها حتى طَلَقَتْ منه زوجته ، ام كان قد راجعها قبل انتهاء عدتهــا .

وإذا ارادت المرأة بعد طلاقها ان تعود الى زوجها فليس لاهلها ان يمنعوها ، قال الله تعالى (٢البقرة : ٢٣٢) : « وإذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن (أتممن عدتهن) فلا تعضلوهن (فــلا تمنعوهن ، يا أولياءهن) أن ينكحن ازواجهن (أن يرجعن اليهم) إذا تراضوا بينهم بالمعروف . ذلك يُوعَظ به من كان يؤمن بالله واليوم الآخر . ذلكم ازكى لكم وأطهر [1] والله يعلم وانتم لا تعلمون » . فلننعم النظر في هذه الحكمة فاننا اذا منعنا الزوجين من ان يجتمعا بالزواج ثانية لم نأمن ان يجتمعا بغير زواج او ان تفسد سيرتهما لليأس الذي يدخل على نفوسهما من جور اهلهما وتعنتهم .

على ان ذلك يكون بعقد مستأنف ومهر جديد .

ويجوز للزوجين ان يفترقا مرة ثانية بالطلاق ، على ان يسيرا في الخطـوات التي سارا فيها للمرة الاولى .

المراجعة الثانية والاخيرة

ويجوز للزوجين ان يتراجعا بعد الطلاق المرة الثانية . ولكن لا يجوز ان يتراجعا مرة ثالثة الا في الحال التالية :

---

(١) اذا رجعــت المرأة الى زوجها انقطع كلام الناس فيها ، وانتفت كل ريبة يمكن ان يتقولها الناس عليها . والناس يتقولون عادة عن المرأة لا عن الرجل . فمن مصلحة اهل المرأة اذن ان يرضوا برجوع المرأة الى زوجها قطعاً للالسنة عن ان تمتد الى اعراضهم .

اذا اتفق ان تزوجت المطلقة ثلاث مرات رجلاً آخر باختيارها ورضاها ، ثم اتفق أن افترقاايضاً باختيارها ورضاها وعلى منهج عادي طبيعي غير متكلف ، مع وفاء العدة ، جاز للمرأة ان ترجع الى زوجها الاول (١) .

*

وبعد الزواج الثاني (على الوجه المبسوط آنفاً) يعود الزوجان كأنهما جديدان ، من الناحية الشرعية ، يملكان الطلاق ثلاث مرات من جديد .

موجز النتائج الشرعية للطلاق

حينما يوقع الرجل الطلاق على امرأته تترتب عليها واجبات وتنشأ لها حقوق :

١ً — تعود الزوجة أجنبيةً لا يجوز لها مجالسه من كان زوجها ولا إبداء زينتها له .

٢ً — تظل بعض موانع الزواج التي حدثت بزواجها قائمة فلا يجوز لزوجها الاول ان يتزوج مثلاأمها أو ابنتها من زوج جديد .

٣ً — اذا وقع الطلاق على المرأة بعد الدخول بها وجب عليها ان تعتد ثلاثة قروء قبل ان تستعيد حريتها وتستطيع الزواج ثانية . واذا كانت حبلى فعدتها حتى تضع حملها .

٤ً — يتوجب على الرجل نفقة العدة ونفقة الحضانة اذا كان لها ولد (٢) .

٥ً — اذا مات احدهما قبل انتهاء العدة ، فان الحي منهما يرث الذي مات ، ما لم يكن الطلاق بائناً بينونة كبرى (للمرة الثالثة او بعد الملاعنة) او بينونة صغرى (من ايلاء او ظهار) فان حق التوارث يبطل من ساعة ايقاع الطلاق .

٦ً — تستحق المرأة الطالق المدخول بها شرعاًالمهر المؤجل كلهفوراً، الا اذاذكر في العقد انه يدفع اقساطاً . اما غير المدخول بها شرعاً فتستحق نصف المهر المسمى ولا عدة لها (ويحسن ان تعطى المهر كاملاً) . ويحسن ايضاً تمتيعها .

---

(١) راجع قول الله تعالى: «الطلاق مرتان . . .» سوره البقرة ٢٢٩ — ١٣٠ (صفحة١٤٣ من هذا الفصل).

(٢) راجع فصل العدة وفصل الحضانة .

العـــدّة

●

العِدّة هي المدةُ التي يجب على المرأة المسلمة ، وعلى المرأة الكتابية ذات البعل المسلم — اذا كان مدخولاً بها — ان تقضيها قبل ان يجوز لها الزواج مرة ثانية شرعاً . وتجب العدة في احدى حالين : بعد الطلاق و بعد وفاة الزوج .

عدة الطلاق

رأينا من اركان الطلاق الصحيح [١] ان يطلق الرجل زوجته في طُهر لم يمسّها فيه ، فتكون عدة الطلاق ثلاثة قروء ، اي نحو ثلاثة اشهر قمرية [٢] . فاذا تبين في اثناء العدة ان المطلقة كانت حاملا امتدت عدتها حتى تضع حملها [٣] . وتبدأ العدة من وقت الاقرار بالطلاق او من وقت اعلانه لا من وقت ايقاعه .

واذا كانت المطلقة صغيرة السن لم تحض بعدُ او كانت آيسة من الحيض فعدتها ثلاثة اشهر قمرية ، قال الله تعالى [٤] : « واللائي يئسن من الحيض من نسائكم ، إنِ ارتبتم ، فعدتهن ثلاثة اشهر واللائي لم يحضن » . ولا أدري كيف اجتهد فقهاء الشيعة الامامية حتى قالت جمهرتهم من المتقدمين وقال جميع المتأخرين منهم : « لا تلزم العدة على اليأس » [٥] . اما التي لم يدخل الزوج بها او لم يخل بها فلا عدة عليها البتة ولا نفقة لها ولا إرث، قال تعالى في

---

(١) راجع خطوات الطلاق في بـاب الطلاق ، ص ١٤٢ ، ١٥٤ اذا اعتبرنا القرؤ طهراً (اي المدة التي تقضيها المرأة طاهرة في كل شهر) او حيضاً كانت القروء الثلاثة اقل من ثلاثة اشهر قمرية كما في القاموس.

(٢) راجع ٢ البقرة : ٢٢٨ .

(٣) يتشدد نفر من الاثمةفلا يرون ان العدة تنتهي بالاسقاط ولا بوضع الحمل قبل ثلاثة اشهر من فراق الزوج. فاذا طلق الرجل امرأته ،او مات عنهاوهي حبلى في شهرها الثامن مثلا ، فان عدتها في رأيهم يجب ان تمتد شهراً قبل الوضع وشهرين او ثلاثة اشهر وعشرة ايام بعده .

(٤) سورة الطلاق (٦٥ : ٤) .

(٥) الفصول الشرعية : المادة ١٥٠ ، *Tyabji 136*

سورة الاحزاب : « يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها ، فمتعوهن وسرحوهن سراحاً جميلاً » (٣٣ : ٤٩) ولكن إذا كان الرجل قد سمى لها مهراً فيجب ان تعطى نصف المهر ، جاء في سورة البقرة : « وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن ، وقد فرضتم لهن فريضة ، فنصف ما فرضتم...» (٢ : ٢٣٧).

وتقضي المطلقة عدتها في بيت زوجها او حيث يريد هو ان تسكن . وهي لا تخرج من بيت عدتها الا باذن زوجها ولا تذهب إلا الى حيث يريد هو . وقد تضطر المطلقة الى الخروج لسبب قاهر كأن تبدو حاجة ملحة الى هدم البيت الذي تسكنه او ينشأ خطر في ذلك البيت او قربه فتغادره حينئذ الى اقرب بيت ممكن .

عدة زوجة المتعة :

وتعتد زوجة المتعة (في مذهب الشيعة الامامية) بعد انتهاء إمد المتعة أو بعدوفاة زوجها في المتعة كما تعتدُ الزوجة في النكاح الدائم سواءً بسواء .

عدة الوفاة

تختلف عدة الوفاة من عدة الطلاق . ان عدة الوفاة اطول .

رأينا في خطوات الطلاق ان الرجل يجب ان يطلق امرأته في طهر لم يمسها فيه ، فاذا طلقها اعتدت ثلاثة قروء (اشهر قمرية) . ومعنى هذا ان المرأة المطلقة تمكث فعلا اربعة اشهر لا يقربها زوجها .

ولكن حال المتوفى غير حال المطلق ، فقد يتفق ان يكون المتوفى قد واقع زوجته قبل موته بساعة او بيوم او بنحو ذلك . لهذا يجب ان نضم الى العدة بعد الوفاة نحو اربعين يوماً (ولو كان الزوج مريضاً او عنيناً او كان قد مات قبل ان يدخل بامرأته) . ومن هنا تأتي الزيادة في عدة الوفاة . قال الله تعالى : « والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجاً (فعلى زوجاتهم ان) يتربصن (ينتظرن) اربعة اشهر وعشراً . فاذا بلغن اجلهن (انقضت عدتهن هذه) فلا

جناح عليهن في ما فعلن في أنفسهن بالمعروف (فتزوجن). والله بما تعملون خبير »(٢:٢٣٤).
فعدة المتوفى عنها زوجها اذن اربعة اشهر قمرية وعشرة ايام او نحو مائة وثمانية وعشرين يوماً.

موت الزوج في اثناء عدة الطلاق

إذا اتفق ان امرأة كانت تقضي عدة طلاق رجعي ثم اتفق ان توفي زوجها قبل ان تتم عدتهـا فان عدتها تزيد حينئذ شهراً وعشرة ايام ، اي انها تتم عدة وفاة (اربعـة اشهر قمرية وعشر ايام).

اما في الطلاق البائن (للمرة الثالثة او في طـلاق الظهار واللعان) فالمرأة تعتد عدة طلاق فقط ولو مات زوجها قبل ان تتم عدتها).

والمرأة التي يتوفى زوجها يجب ان تقضي عدة وفاة (نحو مـائة وثمانية وعشرين يوماً) ولو لم يكن زوجها قد دخل بها.

حكمة العدة وآدابها

(أ) جعل الاسلام « قضاء العدة » في بيت الزوج لأن ذلك قد يقود الى ان يتصالح الزوجان قبل انتهاء العدة (في الطلاق الرجعي او في الطلاق البائن بينونة صغرى). وتلـك حكمة اجتماعيـة .

(ب) قد تكون الزوجة حبلى فتجب على الرجل من اجل ذلك واجبات مادية ومعنوية جديدة من نفقة وحضانة ورضاع و بنوة . لهذا يجب ان يكون ثمت عدة وان تنفذ تلك العدة بدقة ، ذلـــك لان قيود الزوجية لا ترتفع مع ايقاع الطلاق الرجعي ، بل بعد انتهاء العدة . وتلك حكمة قانونية .

(ح) ان الطلاق والوفاة يسيئان بلا ريب الى نفوس الاسرتين ، اسرة الرجل واسرة المرأة ثم ان الزواج المستأنف عاجلا يزيد تلك الاساءة عمقا في النفوس . فيجب ان ينتظر

الزوجان بعد الطلاق مدة كافية قبل ان يتزوجا من جديد كيلا يكون زواجهما السريع استفزازاً للعواطف (وخصوصاً اذا تأخر زواج احدهما) .

اما إذا مات احد الزوجين فعلى الزوج الحي (رجلاً او امرأة) ان يراعي عواطف الاسرة التي مات احدافرادها فيؤجل زواجه اكبر مدة ممكنة . وكذلك ليس من الضروري ان يكون الزواج الثاني كثير الضجة ولا كثير المظاهر الدالّة على زيادة الابتهاج .

الوعد بالزواج في اثناء العدة

يتفق ان تنفصل امرأة من زوجها بالطلاق ويكون لها هوىً في رجل آخر او يكون لرجل آخر هوى فيها . ولقد اجاز الاسلام ان يُشيرَ الرجل هذه المرأة (بطريقة غير مباشرة) بانه يريد الزواج بها بعد انتهاء عدتها . كأن يصلها « التلميح » منه على لسان امرأة او على لسان رجل محرم لها . ولكن لا يجوز له أن يعدها بالزواج ولا ان يعقد عليها عقداً مؤجل التنفيذ مثلا[١] ولاأنْ يجتمع اليها [٢] . قال الله تعالى في سورة البقرة : « ولا جُناحَ عليكم في ما عرّضتم به من خطبة[٣] النساء او أكننتُم في انفسكم ، علم الله انكم ستذكرونهن[٤] . ولكن لا تواعدوهن سرّاً الا ان تقولوا قولا معروفا[٥] . ولا تعزموا عُقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله [٦] ... » (٢ : ٢٣٥) .

ويجوز مثل ذلك في اثناء عدة الوفاة .

---

(١) العدة من موانع الزواج ، والعقد في اثنائها فاسد

(٢) اجتماع الرجل الاجنبي بالمرأة في اثناء عدتها مفسد للعدة ، ويعد في باب الفاحشة .

(٣) الخطبة بكسر الخاء .

(٤) اكننتم ، اضمرتم انكم ستذكرونهن : انه نشأ هوى لكم بهن بعد طلاقهن وتخشون ان يسبقكم احد الى خطبتهن .

(٥) السر : النكاح ، الزواج – لا تعدوا المعتدة بالزواج الا على الطريقة الشرعية المبسوطة في الاية الكريمة .

(٦) لا تعقدوا العقد حتى تنتهي العدة .

تصرف المريض

●

المقصود بالمرض في هذا الفصل « مرض الموت » .

المرض عادة يسلب الانسان قدرته وإرادته على تصريف الامور ، ثم يفقده شيئاً من الامل في الحياة فيجعله احياناً قليل المبالاة بما يصنع ، وخصوصاً اذا كان المرض مرضَ الموت .

اما مرض الموت خاصة فهـو المرض الذي ينتهي فعلا بموت المريض . ولقد ذهب الفقهاء في تعيين مرض الموت مذاهب ، فقالوا : هو المرض الذي يغلب فيه على المريض الخوف من الهلاك — هو الذي يعجز فيه المريض عن القيام بقضاء اعماله خارج البيت ، وأن اقعده المرض ثم لم يُقعده (اي عاد الى النهوض من الفراش من غير ان يستطيع مبارحة البيت) — وهو المرض الذي لا يُشفى منه المريض . والملموح من كل ما ذكروا ان « مرض الموت هـو المرض الذي يحمل المريض على الاعتقـاد بانه ميّت منه في وقت غير بعيد » . من اجل ذلك منع الشرعُ « الشخصَ المريضَ مرضَ الموت » من التصرف كما يتصرف الاصحاء . ان تصرف المريضِ مرضَ الموت يمكن ان يكون ناتجاً عن احد الدوافع التالية :

(أ) فقدان سيطرة المريض على ارادته .

(ب) اضطرابه في الحكم على الامور والعجز عن تمييز الخطأ من الصواب .

(حـ) فقدان الامل بالحياة وانتهاز هذه الفرصة لاغاظة الآخرين او النكاية بهم (كتطليق الزوجة او حرمان الورثة من الارث كله او بعضه) .

ويدخل في باب مرض الموت القتال في الحرب والحكم بالاعدام والخوف من الغرق في السفينة ، لان هذه الاحوال عادة تؤدي الى النتائج التي يؤدي اليها مرض الموت . ثم هنالك امراض يطول امدها ولكنهـا لا تنتهي ضرورةً بموتٍ مسبَّبٍ عنها هي مباشرةً كالفالج والسل مثلا . فما دامت حالة المريض تسوء يوماً بعد يوم فهو معدود انه مريض مرضَ الموت،

فاذا استقرت حاله (ولو لم تتحسن) خرج من حكم مرض الموت . وألحقَ بعض الفقهاء الحبَل بمرض الموت [١] .

*

يرى المتقدمون من فقهاء الشيعة الامامية ان تصرفات المريض كتصرفات الصحيح سواء بسواء وجميعها نافذة [٢] . اما المتأخرون منهم فقد قسموا هذه التصرفات قسمين : قسما يتناول التصرفات المعقولة كالبيع والشراء والاجار بالبدل الحقيقي وكالانفاق بلا اسراف اوتبذير، وهذه كلها جائزة . ثم هنالك قسم غير معقول من المريض ، كالهبة والابراء من الدين والبيع باقل من البدل الحقيقي. وهذه عدها المتأخرون غير جائزة ولكنها يمكن ان تعدمن الثلث (الذي يمكن للانسان ان يوصي به).اما ما زاد منها عن قيمة ثلث التركة فيتوقف امضاؤه على الورثة .

اما اهل السنة خاصة فعدوا جميع تصرفات المريض الانشائية (القولية) من هبة ووقف وضمان ، ومن محاباة في الاجارة والاستئجار والبيع والشراء والمهر [٣] موقوفة . فاذا أبل المريض من مرضه نفَذت ، وإن مات أمضيت من الثلث (من الوصية بالثلث) .

اقرار المريض بالدين

يمكن الاقرار بالدين في اثناء مرض الموت مع القيود التالية :

١ – الاقرار بالدين للوارث باطل عند اهل السنة ، إلا اذا كان المُقَرُّ له أجنبياً عند الاقرار ثم اصبح بعد ذلك وارثاً (اذا أقر رجل لامرأة اجنبية بِدَيْن جاز ، فاذا تزوجها بعد ذلك ظل الاقرار بالدين لها صحيحا . واما اذا اقر لابنه الذمي بدين ثم اسلم ابنه فان الإقرار

(١) راجع محمصاني . النظرية العامة ٢ : ١٣٦

(٢) وعلى هذا فقهاء المذهب الظاهري (وهو من المذاهب البائدة)، راجع محمصاني ، النظرية العامة ٢:١٣٧ ، الفصول الشرعية ، المادة ٢١٦ ، راجع ٢١٧ ، ٢١٨ .

(٣) اذا كان البيع والشراء والرهن والاجارة الخ ببدل المثل (بلا غبن) جازت كلها .

يبطل . وكذلك لو اقر إنسان بدين لاخيه الذي لا يرثه لوجود ابن له[١] جاز. ولكن لومات الابن واصبح الاخ وارثاً بطل الاقرار بالدين للاخ) .

اما عند الشيعة فالاقرار بالدين للوارث ولغير الوارث سواء . فإذا كانت القرائن تدل على ان الاقرارصحيح أخرج هذا الدين من اصل التركة كاملا (قبل استخراج الوصية) . وإذا ظُنّ ان المُقِرّ غير صادق عُدّ اقراره داخلا في وصيته (حكمه حكم الوصية) .

٢ً — ليس للمريض ان يَقْضِيَ دين بعض غرمائه دون بعض عند تساوي الديون حكماً (كأن تكون كلها ديون صحة) . ولكن إذا استدان المريض في مرض موته ديناً ظاهراً ضرورياً فله ان يفيه اولاً . فان مات فجميع الديون سواء .

ويجب ان نلاحظ ان استدانة المريض في اثناء مرضه حكمها غير حكم اقراره بالدين، لان الاقرار بالدين يمكن ان يكون كاذباً ، اذ يمكن ان يكون حيلة للايصاء لآخرين ممن لا تجوزُ لهم الوصيةُ عادةً . ولذلك كان حكمه حكم الوصية .

٣ً — اذا كان للمريض دين عند آخر وأبرأه (اي سامحه به) :

(أ) فاذا كان المريض مديوناً دَيناً يستغرق ماله لم يجز الابراء .

(ب) واذا كان المريض غير مديون ديناً يستغرق ماله او لم يكن له وارث جاز الابراء .

٤ً — « ابراء المرأة زوجها في مرضها الذي ماتت فيه موقوف على إجازة الورثة » .

سائر تصرفات المريض

(أ) حكم الوقف كحكم الابراء من الدّين .

(ب) لا يصح تجهيز المريض ابنته[٢] ، إلا اذا كانت قاصرة .

(ح) يصح اقرار المريض في الاحوال التالية :

---

(١) او اب ، لان الاب يحجب الاخ في الارث — راجع فصل الارث .

(٢) اعطاؤها ثيابا او أثاثاً او مالا او هدايا عند زواجها .

(١) اذا كان في يده وديعة لوارثه معروف امرُها ، ثم اقر بأنه استهلكهاهو ، فان بدل الوديعة يثبت للوارث .

(٢) اذا كان للمريض وديعة عند وارثه ثم اقر بانه استردها ، جاز اقراره .

(٣) اذا كان المريض قد وكّل وارثه بقبض دين له عند آخر . ثم اقر بان الوارث قد دفع اليه هذا الدّين جاز اقراره .

(د) لا يجوز تطليق الرجل لزوجته في مرض الموت اذا ظهر ان هذا التطليق حيلة لحرمانها من ارثها منه .

(ه) اذا خلعت المرأة نفسها من زوجها في مرض موتهاصح الخُلع :

(١) فان ماتت وهي في العدة فلمخالعها (زوجها) المبلغ الاقل من ميراثه او من بدل الخلع او من ثلث المال : اذا خالعته على خمسمائة ليرة ، وكان ميراثه منها الف وخمسمائة ليرة (ليس لها اولاد) وكان ثلث تركتها الف ليرة استحق الزوج خمسمائة ليرة (بدل المخالفة) . فاذا خالعته على ألفي ليرة استحق الف ليرة (مقدار ما يجوز ان توصي به من مالها) .

(٢) فاذا ماتت بعد انقضاء العدة امتنع ارثه منها بطبيعة الحال واستحق الاقل من بدل المخالعة ومن ثلث التركة .

(٣) واذا برأت من مرضها استحق بدل المخالعة .

الفرائض او المواريث

●

الفرائض جمع فريضة ، وهي في الاصل كلّ ما « فَرَضَ » الله على الناس من العبادة التكليفية كالصلاة والصوم وما شابهها. إلا ان الفقهاء المتأخرين اطلقوا كلمة «فرائض» اصطلاحاً ، وفي زمن متأخر جداً ، على « المواريث » [1] . ولا شك في انهم اخذوا التسمية من القرآن الكريم، فان القرآن الكريم قد فرض لعدد من الاقارب — الذين لم يكونوا يرثون في الجاهلية . وكان العرب في الجاهلية لا يورّثون النساء ولا الصغار من الذكور ايضاً ، لأن الارث كان في الجاهلية حق الذين يركبون الخيل ويغزون العدو [2] .

*

وموضوع الارث في الاسلام ، وخصوصاً عند أهل السنة، متشعب جداً ولذلك لن ابتسط في الناحية الفنية منه كثيراً ، بل سأقتصر ما امكن على النواحي العملية في التنسيق الواضح ما امكن .

آيات الارث

يرد الكلام على الارث في آيات متعددة من القرآن الكريم ، اجمعها بلا ريب الآيتان التاليتان من سورة النساء (٤ : ١١ — ١٢) :

« يوصيكم الله في اولادكم: للذكرِ مثلُ حظ الأنثيَيْن . فان كُنّ نساءً فوق اثنتين « فلهن ثلثا ما ترك ، وان كانت واحدةً فلها النصف . ولإبويه لكل واحد منهما السدس مما « ترك ، ان كان له ولد ، فان لم يكن له ولد ، وورثه ابواه ، فلأمّه الثلث [3] ، فان كان له

---

(١) مقدمة ابن خلدون ٤٥١ – ٤٥٢ .

(٢) اسباب النزول ١٠٦ ، الناسخ والمنسوخ ١١١ .

(٣) اذا كان لا يرث الميت الا ابواه فلامه الثلث ولابيه الثلثان (باقي التركة : للذكر مثل حظ الانثيين).

« اخوة فلأمه السدس من بعد وصية يوصي بها او دين . آباؤكم وابناؤكم [1] لا تدرون ايهم « اقرب إليكم نفعاً ، فريضة من الله . ان الله كان عليما حكيما *ولكم نصف ما ترك ازواجكم « ان لم يكن لهن ولد . فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها او « دين . ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم « من بعد وصية توصون بها او دين. وان كان رجل يورث كلالة [2] او امرأة، وله أخ اوأخت « فلكل واحد منهما السدس . فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث ، من بعد « وصية يوصى بها اودين غير مضار ، وصية من الله ، والله عليم حكيم » .

ولقد اختلف الفقهاء في فروع الارث منذ صدر الاسلام : اختلفوا مثلا في ميراث الجد مع الاخوة ، وفي ميراث الاخوات مع الام والاب او مع الاب وحده بالتعصيب، ثم في مسائل العول والكلالة والرد [3] ، حتى اصبح الاختلاف في قضايا الارث بين اصحاب المذاهب الاسلامية كبيراً جداً في بعض الاحيان ، وخصوصاً بين فقهاء السنة وفقهاء الشيعة الاثني عشرية .

وتقسيم الارث في بلادنا يجري عموماً على المذهب الحنفي . ولكن لاصحاب المذاهب السنية الباقية آراؤهم ، وفيها ايضاً خلاف يسير بين الشافعية والمالكية والحنابلة . اما الدروز فلم يكن عندهم للارث في الاصل قانون مبوب خاص ، بل هم يختارون ان يوصي الدرزي بما شاء من ماله لمن يشاء من الناس وفي الوجهة التي يريدها . فاذا لم يوص فالمعتبر عندهم في الارث المذهب الحنفي .

(١) اوثئت آباؤكم وابناؤكم .

(٢) لم يترك أبوين ولا اولاداً .

(٣) التعصيب والكلالة والعول والرد من الالفاظ الفقهية في الارث ، وسيمر الكلام عليها .

كيف تُقسَّمُ التَرِكة

أولاً : يخرج من التركة قبل تقسيمها تجهيز الميت ، اي نفقات الدفن كثمن الكفن الشرعي واجرة حفر القبر الشرعي (ولا يدخل في ذلك ثمن اكفان الحرير ولا بناء القبر بالرخام وما شابهه ولا نفقات الولائم ، لأنهـا لا تجوز شرعاً — فاذا انفقت هذه النفقات كانت غرامة على من انفقها مختاراً او على من امر بانفاقها) .

ثانياً : ثم يخرج من التركة ايضاً الديون الثابتة التي عقدها الميت قبل مرض موته ، واجرة الطبيب وثمن العلاج اذا كان الميت قد احتاج الى ذلك في مرض موته. ومن الديون الثابتة المؤجل من مهر الزوجة .

ثالثاً : ثم يخرج من التركة وصية الميت التي اوصى بها في حال صحته [1] ، وهي ثلث المتبقي من التركة بعد استخراج ما تقدم ، وتكون في المذهب الحنفي لغير الوارث ، وفي المذهب الجعفري للوارث او لغير الوارث . ولا قيود على الوصية عند الدروز .

رابعاً : قسمة التركة بين اصحاب الحقوق (بعد وفاء ما ورد في البنود الثلاثة السابقة حسب شروطها) :

١ — الاب والأم اذا كانا حيين بعد ولدهما المتوفي :

أ — اذا لم يكن للولد المتوفي نسل أو اخوة : لامه الثلث ولابيه الباقي (الثلثان) .

ب — اذا كان له نسل او اخوة : لابيه السدس ولامه السدس ايضاً.

٢ — احد الزوجين :

أ — اذا لم يكن للزوجة نسل ورث زوجها الذي ماتت في عصمته نصف مالها ، واذا كان لها نسل (من زوجها الذي ماتت في عصمته او من غيره) ورث ربع مالها .

---

(١) راجع شروط الوصية حسب المذاهب في باب الوصية .

— اذا لم يكن للزوج نسل ورثت زوجته ربع ماله ، واذا كان له نسل ورثت ثمن ماله فقط .

م — اذا مات الزوج عن زوجات متعددات وهن في عصمته (غير مطلقات [١] ولا مرتكبات امراً يوجب حرمانهن من الارث) فكلهن يرثن نصيب زوجة واحدة (الثمن اذا كان له اولاد ، والربع اذا لم يكن له اولاد) .

*

بعد هذا كله يقسم الباقي من التركة بين الورثة الباقين .

١ — النسل : اذا كان للميت اولاد ذكور فقط اقتسموا باقي التركة بينهم بالتساوي . وان كانوا ذكوراً واناثاً كان للذكر مثل حظ الانثيين .

الى هنا يستوي تقسيم الارث في المذاهب السنية والمذهب الاثني عشري. وسأستمر الآن في التنسيق حسب المذاهب السنية لأنني سأفرد الكلام على الارث في المذهب الاثني عشري في مكانه .

٢ — اذا كان للمتوفى ابنة وحيدة لا إخوة لها حازت نصف تركته ، وان كان له بنتان او ثلاث او اكثر كان نصيبهن ثلثا التركة ، وعاد الباقي الى الاخوة او الاعمام او غيرهم [٢] من اصحاب الحقوق الاحياء .

٣ — الحفدة : لا يرثون اذا كان والدهم او أعمامهم احياءً :

(أ) ابن الابن لا يرث اذا كان والده حيا ، وإلا حلّ محله .

(ب) بنات الابن لا يرثن اذا كان لجدهن المتوفي ابن ، او ابن ابن ، او بنتان صُلبيّتان [٣] وإلاّ :

---

(١) راجع تفصيل شروط ارث المرأة من زوجها في باب العدة .
(٢) كالابوين واحد الزوجين مثلا ...(راجع : العول والرد).
(٣) البنت الصلبية هي بنت الميت نفسه لا بنت ابنه مثلا .

— فلبنت الابن الواحدة المنفردة : النصف .

— للبنتين المنفردتين او للثلاث او للاربع فاكثر : الثلثان.

— لبنتي ابن او ثلاث او اكثر (اذا كان للميْت بنت واحدة صلبية) : السدس .

٤ — **الاخوة والاخوات** : الاخوة والاخوات اما ان يكونوا أشقّاء وشقيقات (اولاد اب واحد وام واحـــدة) او اولاد عَلاّت (اولاد اب واحد من امهات مختلفات) او اولاد اخياف (اولاد ام واحدة من آباء مختلفين) .

(أ) الاخوة والاخوات إطلاقاً لا يرثون من أُخيهم اذا كان لاخيهم ابن او ابن ابن مهما سفَل (ابن ابن ابن ابن الخ) او مع وجود الاب او الجد [(١)] .

— الاخ الشقيق يحـوز كلّ التركة او ما بقي منها بعد نصيب بنات المتوفى. فاذا كان الميْت اخـوة واخوات اشقاء وشقيقات اقتسموا نصيبهم من تركته للذكر مثل حظ الأنثيين.

— الاخوات الشقيقـات والأخوات لاب (ليس معهن اخ ذكر) يرثن اذا لم يكن لاخيهن المتوفى بنات صُلبيات (بنات له هو) ، ولا بنات ابن — على الاساس التالي :

- الاخت الواحدة ترث النصف .
- الاختان او الثلاث فما فوق يرثن الثلثين.

* ملاحظة : اذا توفي رجـل وترك اختين شقيقتين ثم اخوات لأبيـه ، فالاختان الشقيقتان ترثان فقط . وامـا اذا كان لأخواته اللواتي من ابيه اخ ذكر فالاختان الشقيقتان والاخوات لأب مع اخيهن يرثون كلهم [(٢)] .

— اولاد الاخياف (اولاد الام من آباء مختلفين) لا يرثون مع وجود ابن ، او ابن ابن او ابن ابن ابن الخ ، او بنت ، او ابن بنت ، او بنت ابن ابن الخ ، او اب ، او جـد .

(١) راجع المادة ٦٠٠ والمادة ٥٩٨ . الاخوة لا يسقطون مع الجد الا عند ابي حنيفة (المادة ٥٧٩ البند الثالث) .

(٢) هذا يسمى التعصيب : لا يكون للانثى حظ في الارث ، فاذا كان معها قريب ذكر عصبها فاصبح لها نصيب. وهذا من قواعد تقسيم الارث عند اهل السنة . اما الاثنا عشرية فلا يأخذون بالتعصيب .

وللواحد من اولاد الاخياف (ذكراً او انثى) السدس ، وللاثنين فما فوق (ذكوراً و إناثاً). الثلث . وهم يقتسمون ميراثهم للذكر الواحد مثل الانثى الواحدة .

ـ بنـات العَلاّت (الاخوات من الاب) يرثن كالبنات او كالاخوات الشقيقات : للواحدة النصف ، ولـلاثنتين فما فوق الثلثان (وهؤلاء لا يرثن اذا كان للمتوفى : اخ شقيق ، او اخت شقيقة و بنات معاً ، او اخت شقيقة و بنات ابن معاً).

ـ اذا كان للمتوفى اخت شقيقـة واخوات من ابيه فقط ، فللاخت الشقيقة النصف ، وللاخوات لأب (واحدة او اكثر) السدس .

(ب) **اولاد الاخوة والاخوات** لا يرثون مع وجود والديهم . فاذا فُقدوالدوهم (وفقد اصحاب الحقوق بينهم و بين المتوفى) حل كل نفر منهم محل والده في الارث من الميت . وفي تفصيل انصبتهم من الميراث اختلاف كثير حتى بين اتباع المذهب الحنفي نفسه .

٥ ـ **الاعمام** : العم الشقيق (اخو الاب من ابيه وامه) لا يرث مع وجود احد هؤلاء: الاب ـ الجد ـ ابن ـ ابن الابن ـ أخ شقيق ـ اخ من الاب ـ اخت شقيقة مع ابن اخ ـ اخت من الاب مع ابن اخ .

ـ ابن العم الشقيق لا يرث مع وجود عم شقيق ولا مع وجود احد الاشخاص المذكورين مع العم الشقيق .

ـ العم لاب (اي عم المتـوفى اذا كان ابناً لجده من غـير جدته) لا يرث مع وجود ابن العم الشقيق الخ .

٦ ـ **ذوو الارحام** ، اي الاقـارب البعداء نحو (أ) اولاد البنات ـ اولاد بنات الابن (ب) ابوام الميت ـ ابو ابو امه ـ ام ابي امه ـ الخ. (ج) اولاد الاخوات مطلقا ـ بنات الاخوة مطلقا ـ ابناء اخوة الميت من امه . (د) اصل الجدين والجدتين ونسلهم: الاعمامغير الاشقاء ـ العمات الشقيقات ـ الاخـوال والخالات مطلقاً ـ اولاد الاعمام والعمات والاخوال والخالات .

ان هؤلاء يرثون اذا فقد جميع اصحاب الحقوق حتى ابن العم الشقيق ، ولهم قواعد في التوريث والانصبة كثيرة التشعب ، ثم هي احوال نادرة ، فلْيرجعْ اليها في مظانّها .

تقسيم التَّرِكَة حسب المذهب الجعفري

يختلف تقسيم الارث في المذهب الشيعي (الامــامي ، الأثني عشري ، الجعفري) من تقسيم الأرث في المذاهب السنية اختلافا كبيراً ، ثم هو اكثر اختصاراً ، ولذلك كان اكثر سهولة (مع تشعب التقسيم فيه احيانــاً) .

وللنسل في المـذهب الشيعة اهمية عظيمة : ان اولاد الميت ذكوراً وإناثاً مقدمون على اخوته . وذلك راجع ، فيما يبدو ، الى فكرة الامامة (الخلافة) . ان الشيعــة جعلوا الامامة في نسل الامام علي (لا بالانتخاب كأهل السنة) . فاذا كانت الامامة ـ وهي من اركان المذهب الشيعي ـ تجري في النسل من الاب الى الابن فالحفيد فابن الحفيد ... فأحرِ بالارث ـ وهو اقل خطراً من الامامة ـ ان يجري ايضاً هذا المجرى .

وكذلك نظر الشيعة الى الاناث عند تقسيم الارث نظرة خاصة . ان الامــامة في معظم المذاهب الشيعية تكون في نسل الامام علي من فاطمة بنت محمد رسول الله صلى الله عليــه وسلم (بينما الكيسانية يسوقون الخلافة في نسل الامام علي ولـكن من زوجته خولة الحنفية) . من اجل ذلك عظم نصيب البنت عند الشيعة في الارث (اذا لم يكن هنـــالك ابناء للميت او اصحاب فروض : زوج ، اب ، ام ... يزاحمـونها في الارث) . ويرى الشيعة ايضاً ان نسل الميت احق بتركته من نسل غيره ، حتى نسل ابيه .

وثمت بين التقسيمين السني والجعفري فـرق اقتصادي . ان الارث لا ينتشر بالتقسيم الجعفري عادة كما ينتشر بالتقسيم الحنفي ـ عند فقد الاولاد الذكور خاصة ـ فاصحاب الحقوق الذين يرثون حسب المذهب الجعفري معاً هم اقل عدداً من امثالهم في المذهب الحنفي ، ولذلك تظل الثروة عند الشيعة مجموعة وتكون الاستفادة منها اكبر .

طبقات التوريث (في المذهب الجعفري)

لا يقسم الشيعة الارث بحسب القَرابات الفردية بين الميِّت والوارثين ، ولكنهم جعلوا جميع الورثة ثلاث طبقات تحجب كل طبقة منها ما يأتي بعدها (اي تمنعها الارث) . وهذه هي الطبقات :

الطبقة الاولى — **الوالدان والاولاد** (ذكوراً وإناثاً)، ثم اولاد الاولاد من بعدهم مهما سفلوا.أن الارث في الدرجة الاولى حق هذه الطبقة ولو لم يكن منها عند موت للورث الا شخص واحد، ثم لو كان هذا الشخص بنت ابن ، او ابن بنت ابن ، او بنت بنت بنت .

الطبقة الثانية — **الاخوة والأخوات** ثم نسلهم من بعدهم مهما سفل، **والاجداد والجدات** ثم اصولهم مهما علت . وهذه الطبقة لا ترث إلا اذا فقد جميع افراد الطبقة الاولى .

الطبقة الثالثة — **الأعمام والعمات** ثم نسلهم من بعدهم ، **والاخوال والخالات** ثم نسلهم من بعدهم.وهذه الطبقة لا ترث الا اذا فقد جميع افراد الطبقة الاولى ثم جميع افراد الطبقة الثانية.

وهنا موضع ملاحظتين :

(ا) التوارث ضمن كل طبقة : ان الاقرب الى الميت يمنع الابعدين كلهم ، فالابن (في الطبقة الاولى) يحجب جميع الحفدة .

(ب) اذا اجتمع اصحاب الحقوق من طبقة واحدة اقتسموا التركة على نظام معين سنوجزه في مكانه (في طريقة تقسيم الارث) .

كيف تقسم التَرِكة (في المذهب الامامي)

تتفق الخطوات الأولى في تقسيم التَرِكة عند اهل السنة وعند الشيعة ، اي في ما يتعلق بتجهيز الميت ووفاء ديونه واخراج الوصية ثم في نصيب الاب والام واحد الزوجين ، ثم في قسمة الباقي من التركة بين اولاده اذا كان فيهم ولد واحد ذكر على الاقل .

ولكنّ الاختلافَ بين التقسيمين يبدأ مع فقدان الذكور او مع فقدان الاولاد والأبوين مرة واحدة (أما أحد الزوجين فيرث مع جميع أصحاب الطبقات ، لان للزوجين فريضة في القرآن الكريم ، فلا يحجبهم — اي يمنعهم الارث — شيء) .

١ً — أنصبة الوارثين في الطبقة الاولى :

(أ) الدرجة الاولى : الابوان الوالدان والاولاد الصلبيّون (ذكوراً وإناثاً) مع احد الزوجين (راجع الانصبة في المذهب السني) .

(ب) الدرجة الثانية: الحفدة ، اذا فقد جميع اولاد الميت انتقل نصيبهم الى اولادهم ، فيحل كل مجموع من الحفدة مكان والده ، مثال ذلك : رجل له اربعة اولاد : سعيد وله ولدان ذكران — وسالم وله ثلاثة صبيان واربع بنات — ثم خالد وله بنت فقط — ثم خديجة ولها اربعة اولاد ذكوراً واناثاً .

— وقد توفي جميع اولاد ذلك الرجل قبله هو ثم مات هو . فيرثه حينئذ حفدته ، فيأخذ كل مجموع من الحفدة نصيب والده في الاصل : يأخذ ابنا سعيد سبعي التركة _ ويأخذ اولاد سالم السبعة سبعي التركة _ وتأخذ بنت خالد وحدها سبعي التركة _ ويأخذ اولاد خديجة الاربعة سبع التركة فقط .

(جـ) اولاد الحفدة : فاذا مات جميع الحفدة حل محلهم اولادهم على الشكل السابق . وهكذا ... _ والاولاد والحفدة لا يحجبون الابوين الوالدين ولا احد الزوجين .

٢ً — انصبة الوارثين في الطبقة الثانية

(أ) الدرجة الاولى : الجدان (ابو الاب وابو الام) والجدتان (ام الأب وام الأم) مع الاخوة والاخوات (أشقاء او غير اشقاء).

(ب) الدرجة الثانية : والدا الجدين (ابو ابي الأب _ ام ابي الاب _ ابو ابي الأم _ ام ابي الأم) ثم والدا الجدتين(ابو ام الأب _ ام ام الأب _ ابو ام الأم _ ام ام الأم) ثم اولاد الأخوة ذكوراً و إناثاً ، مطلقاً .

(ح) اذا فقد اصحاب الدرجة الثانية حل محلهم اصحاب الدرجة الثالثة : اجداد الاب والأم وجداتهما . وحفدة الاخوة ، وهلمجراً .

مقدار انصبة الوارثين في الطبقة الثانية :

(د) اذا كان الاجداد والجدات ينتسبون الى الميْت من جهة ابيه (ابو ابو الاب — ام ابي الاب ـ ابو ام الاب ـ ام ام الاب) وكذلك اخوته واخواته (اذا كانوا من ابيه وامه او من ابيه فقط) قسمت انصبتهم للذكر مثل حظ الانثيين . واما اذا كانوا ينتسبون الى الميت من جهة امه (ابو ابو الام ـ ام ابي الام ـ ابو ام الام ـ ام ام الام ـ والاخوة والاخوات من الام) فانهم يقتسمون أنصبتهم بالتساوي : للذكر مثل الانثى. ولا فرق في الذكور بين الجد والاخ او في الاناث بين الجدة والاخت .

(ه) ابن الاخ من الأب وحده لا يرث مع وجود ابن الاخ من الابوين .

٣ — انصبة الوارثين في الطبقة الثالثة :

(أ) الدرجة الاولى : الاعمام والعمات والاخوال والخالات .

ـ اذا كان للمتوفى اعمام وعمات فقط أو اخوال وخالات فقط فلهم جميعاً حق في الارث ، سواءٌ أ كانوا يتصلون بالميت من جهه الاب والام ، او من جهة الاب وحده ، او من جهة الام وحدها ، ولكن بعد اعتبار ما يلي :

● العم المتصل بالميت من جهة الاب والام معاً يحجب العم المتصل بالميت من جهة الاب فقط ، ولكنه لا يحجب العم المتصل بالميت من جهة الام وحدها. وكذلك شأن الاخوال.

● اذا كان للميت اعمام وعمات فقط ، ولكن مختلفو النسبة الى الميت ، فللعم الواحد او للعمة الواحدة من جهة الام السدس . واما اذا كان هؤلاء (الاعمام والعمات من جهة الام) اكثر فلهم الثلث مهما بلغ عددهم . وكذلك اذا كان للميت اخوال وخالات فقط .

* ملاحظة : الاعمام والعمات الذين هم من جهة الأب والأم معاً ، او من جهة الاب

وحده يقتسمون انصبتهم للذكر مثلَ حظ الأنثيين . اما الأعمام والعمات من جهة الأم ثم الأخوال والخالات مطلقاً فانهم يقتسمون انصبتهم للذكر الواحد مثلَ الأنثى الواحدة .

ـ اذا كان للميت اعمام وعمات واخوال وخالات معاً انقسموا قسمين : قسم الاعمام والعمات ثم قسم الاخوال والخالات :

● لقسمِ الاعمام والعمات الثلثان ، سواء اكان ذلك القسم يتألف من عم واحد او عمة واحدة او اذا كان يضم عدداً كبيراً منهم (وهؤلاء يقتسمون انصبتهم للذكر مثلَ حظ الانثيين).

● لقسمِ الاخوال والخالات الثلث ، سواء اكان ذلك القسم يتألف من خال واحد او خالة واحدة او اذا كان يضم عدداً كبيراً منهم (وهؤلاء يقتسمون انصبتهم للذكر الواحد مثل الانثى الواحدة) .

(ب) الدرجة الثانية : اولاد الاعمام واولاد الاخوال (راجع اولاد الاخوة والاخوات).

* ملاحظة : ابن العم لابوين يحجب العم من جهة الاب وحده.

الاحوال العارضة عند تقسيم الارث

تعرض في اثناء تقسيم الارث عوارضُ تبدل في التقسيم او تؤخر التقسيم او تمنع نصيب بعض الوارثين مرة واحدة عند اهل السنة وعند الشيعة على السواء :

أولا ـ موانع الارث ـ موانع الارث ثلاثة :

(أ) **القتل** ـ اذا قتل البالغ العاقل مورثه عمداً حرم من ارثه منه باجماع آراء الائمة ، ولو كان المقتول جنيناً اسقط من جراء ضرب امه . اما إذا كان القاتل صغيراً او مجنوناً او معتوها ، او اذا قتل مورثه دفاعاً عن النفس ، او قتل زوجته او احدى محارمه الاناث لاجل الزنا ، او اذا حفر بئراً فاتفق ان سقط فيها مورثه، او إذا رمى صيداً فاصاب مورثه خطأ ، فانه يرث منه. ومع ان دية المقتول تدخل في تركته ، فان القاتل لا يرث من الدية.

اما الحنابلة فيعدون قتل الوارث للمورث عمداً او خطأ مانعاً الارث ، ولو كان القاتل صغيراً او معتوهاً .

(٢) **الكفر** — اختلاف الدين من موانع الارث مطلقاً : فلا المسلم يرث من غير المسلم ولا غيرُ المسلم يرث من المسلم (سواء اكان الكفر ناتجاً عن التدين اصلاً بغير الاسلام او ناتجاً عن الارتداد [١] من الاسلام الى دين آخر) .

على ان ردة الصغير والجنون والمعتوه والمُكرَه والسكران لا عبرة لها فلا تعد مانعة من الارث (لان ردة هؤلاء غير صحيحة) .

(٣) **الرق**

ويدخل في موانع الارث ايضاً احوال موجزة في ما يلي :

(٤) **جهل زمن الموت** — إن الذين يموتون في الكوارث (الحرائق والغرق والردم او في الحرب) لا نعرف عادة ترتيب موتهم ، وبذلك لا يرث بعضهم بعضاً . ولكن اذا علمنا ان بعضهم مات قبل غيره فالمتأخر منهما في الموت يرث من المتقدم .

(٥) **اذا اختلط طفلان** عند الولادة او في الرضاع [٢] او في الزحام ، ثم لم تُعرف نسبتهما الصحيحة الى ابويهما ، فانهما كليهما لا يرثان من الابوين.

(٦) **الطلاق البائن** ، ولو قبل انتهاء العِدة ، يمنع التوارث بين الزوجين .

اما اذا طلق الرجل امرأته في مرض موته فانها ترث منه بعد اعتبار ما يلي: ان يموت الزوج قبل مرور عام كامل على ايقاع الطلاق — ألاّ يكون الطلاق بطلبها هي — ألا تكون هي قد تزوجت في خلال ذلك العام (عند الامامية) .

(٧) **الزنيم** — الزنيم (ابن الزنا) يرث عند اهل السنة من اهل امه ، واهلُ امه يرثون منه (الا الشافعي فانه لا يورث الزنيم) . اما عند الشيعة فالزنيم لا يرث ولا يورث منه مطلقاً . واما ابن الملاعنة [٣] فانه يرث من امه عند اهل السنة وعند الشيعة على السواء .

(٨) **الزنا باصول الزوج او فروعه** — اذا فعلت الزوجة مع اصول الزوج او فروعه ما يوجب حرمة المصاهرة منعت الارث من زوجها ، ولكن زوجها يرث منها .

---

(١) تقول المادة ٥٨٧ من الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية : « يرث المسلم من قريبه المرتد ماله الذي اكتسبه قبل ارتداده » .

(٢) قد يحدث مثل هذا في المستشفيات . (٣) راجع ص ١٠١ ، ١٣٨ — ١٤٠ ، ١٥٢ .

ثانيا – ومن الامور التي تقتضي التبديل او التأخير في قسمة الارث :

(٩) **الجنين** – اذا توفي رجل وترك زوجته حاملا (فهنالك ثلاث احوال في تقسيم الارث) .

– يتوقف تقسيم الارث قطعا اذا لم يكن للميت اولاد (عند السنة والشيعة) ، او إذا لم يكن له اولاد ذكور (عند السنة) الى حين الوضع .

– يمكن ان يتوقف التقسيم مطلقاً الى حين الوضع (فقد يسقط الجنين ميتاً قبل اوانه او عند اوانه فلا ينشأ من الحمل حال جديدة) .

– يفرز من التركة حصة ذكرين اثنين عند الشيعة وحصة ذكر واحد عند اهل السنة، ثم يقسم الباقي بين الورثة الموجودين فعلا . فاذا وضعت الحامل طفلا حيّاً اخذ نصيبه ثم رد الباقي – اذا كان قد بقي شيء – الى اصحاب الحقوق[1] يوم موت المورث لا يوم ولادة الطفل (حسب نظام التقسيم عند اهل السنة او عند الشيعة) .

(١٠) **المفقود** هو الذي انقطعت اخباره ولم يثبت هلاكه . وحكمه حكم الجنين :

– إذا كان ولداً وحيداً للميت (او ذكراً وحيداً عند اهل السنة) وقف تقسيم التركة قطعاً حتى تثبت حياته او وفاته .

– إذا كان وارثاً عادياً (ولداً من اولاد الميت ، او اخاً من اخوته او زوجاً الخ) أخرج نصيبه من التركة وقسم الباقي بين الورثة الموجودين . فاذا ثبتت حياته اعطى نصيبه . واذا ثبت هلاكه اعيدت قسمة حصته المفروزة بين الورثة الذي كانوا موجودين يوم موت المورث .

(١١) **الخُنثى** (من ليس ذكراً ولا انثى) تعطى نصيب بنت .

(١٢) **التخارج** – يجوز للورثة ان يتراضوا فيما بينهم على مبالغ معينة :

- يتنازل بعض الورثة عن حقوقه في التركة لقاء مبلغ معين.

---

(١) اذا وضعت الحامل ذكرين او ذكراً وانثى مثلا عند اهل السنة ، عاد اهل السنة فاخذوا من اصحاب الحقوق الفرق بين حصة الذكر الواحد وبين حصة من ولد فعلا، بقدر انصبتهم .

• يأخذ بعض المورثين حصص جميع الورثة او حصص بعضهم لقاء مبالغ يتراضون عليها عيناً (مالاً) او بدلاً (بيتاً معينا او سكنى في بيت او أجار محل). وهذا في الحقيقة شراء للحصص بالتراضي .

(١٣) **اذا مات احد الورثة قبل قسمة التركة** فنصيبه يذهب الى ورثته هو .

تقسم التركة حسب مذهب المتوفى ـ اذا كان المتوفى سنيا قسمت تركته على مذهب اهل السنة، واذا كان شيعيا قسمت تركته على المذهب الشيعي (من غير التفات الى مذاهب الورثة).

(١٤) **يحسن عند الشيعة ان تعطى الزوجة التي لا ولد لها مالا لا ارضا**[1] . ان هذه الزوجة اذا تزوجت ثانية وكانت مجاورة في الارض لاهل زوجها الاول خيف من نشوء نزاع بين الاسرتين .

(١٥) جرت العادة قديماً عند الشيعة ، **اذا كانت الزوجة الوريث الوحيد** ، ان تعطى فرضها (الربع) ، ثم تعطى الارباع الثلاثة الباقية للامام . وبما انه اليوم لا يوجد إمام فالمعقول ان تأخذ الزوجة التركة كلها .

(١٦) **الدية** المشهور عند الشيعة ان دية المقتول يرث منها المتقربون اليه بالاب فقط : الاباء والاولاد (لابوين اولاب) والاخوة (لابوين او لاب) والزوج ، سواء أكان هؤلاء ذكوراً ام إناثاً . اما المتقربون الى المقتول بالام كاخوته من امه وكاخواله وجداته ، ذكوراً و إناثاً ، فانهم لا يرثون من الدية[2] .

الرد والعول

ومن الامور التي تعرض ايضاً في اثناء تقسيم الارث (عند السنة وعند الشيعة على السواء) الحاجة الى العوْل والرد .

---

(١) تعطى من المروثات (الاملاك المنقولة واجار الابنية وثمار الاشجار) .

(٢) راجع الفصول الشرعية ، المادة ٢٤٠ ، و *Tyabji 821*

هنالك ورثة لهم نصيب مفروض في القرآن الكريم : نصف التركة ، ثلثها ، ربعها ، سدسها او ثمنها . ولقد يتفق احيانا ان يجتمع نفر من الورثة اصحاب الفروض ، اذا جمعت حصصهم نقصت عن واحد صحيح ، مثلا :

توفي رجل وترك اماً وزوجة و بنتاً ليس له غيرهن ؛

$\frac{١}{٦}$ للام + $\frac{١}{٨}$ للزوجة + $\frac{١}{٢}$ للبنت = $\frac{١٢ + ٣ + ٤}{٢٤} = \frac{١٩}{٢٤}$ ،

فيزيد $\frac{٥}{٢٤}$ من التركة فنحتاج الى ان نردّها (نوزعها) على الذين يستحقون الردّ [١] بقدر سهامهم .

وكذلك عند الشيعة شيء يشبه « الرد ». ان الزائد عن السهام يرد على الاب والبنات والاخوات وعلى الام احياناً [٢] .

وقد يتفق احياناً ان تزيد انصبة الوارثين على واحد صحيح ، مثلا :

توفي رجل وترك اماً واباً وزوجة و بنتين ،

إذَنْ : $\frac{١}{٦}$ للاب + $\frac{١}{٦}$ للام + $\frac{١}{٨}$ للزوجة + $\frac{٢}{٣}$ للبنتين = $\frac{١٦ + ٣ + ٤ + ٤}{٢٤} = \frac{٢٧}{٢٤}$

فتزيد انصبة الوارثين $\frac{٣}{٢٤}$ فنحتاج حينئذ الى ان نَنقُص من الانصبة على نظام معين ، وهذا يسمى « العَول » . وعند أهل السنة يدخل العول (نقص الانصبة) على جميع الوارثين، اما عند الشيعة فالعول يدخل على انصبة البنات والاخوات فقط ولا يدخل على انصبة الابوين والزوجين.

---

(١) جاء في الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية (المادة ٦٣٨) ان اصحاب الرد من الورثة سبعة اشخاص : واحد من الذكور وستة من الاناث . ولكنه عد ثمانية ، م : اخ لام – بنت الصلب – بنت الابن – أخت لابوين – أخت لاب – أخت لام – الام – الجدة .

(٢) تمنع الام نصيبا من الرد اذا كان للميت اخوان اثنان او اخ واحد واختان او اربع اخوات شقائق ، من جهة الاب (مع المسلم بان جميع هؤلاء لا يرثون في هذه الحال ، ولكنهم مع ذلك يحرمون الام من نصيبا في الرد) .

نماذج عملية

(١) توفي رجل وترك أماً وزوجةً وبنتاً وأخاً :

— فاذا كان المتوفى سنياً قسمت تركته هكذا :

$\frac{١}{٦}$ للام + $\frac{١}{٨}$ للزوجة + $\frac{١}{٢}$ للبنت = $\frac{١٢ + ٣ + ٤}{٢٤}$ = $\frac{١٩}{٢٤}$ والباقي $\frac{٥}{٢٤}$ للاخ .

— واما اذا كان المتوفى شيعياً فان الاخ لا يأخذ شيئاً لانه من الطبقة الثانية والبنت تحجبه (لأنها من الطبقة الاولى) .

حينئذ يرد الباقي على الام والبنت بنسبة حصتيهما (ولا شيء من الرد للزوجة) .

إذن : يقسم الباقي $\frac{٥}{٢٤}$ على $\frac{١}{٦}$ + $\frac{١}{٢}$ وهما حصتا الام والبنت على التوالي :

$\frac{٥}{٢٤} \div \frac{١}{٦} + \frac{١}{٢} = \frac{٥}{٢٤} \div \frac{٣ + ١}{٦}$ او $\frac{٤}{٦}$ او $\frac{٢٠}{٩٦} \div \frac{١٦}{٢٤}$

نهمل مخرج المقسوم عليه ٢٤ ونقسم $\frac{٢٠}{٩٦}$ على ٤ (صورة الكسر الاصلي) فيكون

$\frac{٥}{٩٦}$ للام و $\frac{١٥}{٩٦}$ للبنت .

الميزان

نصيب الزوجة $\frac{١}{٨}$ او $\frac{١٢}{٩٦}$ حصتها الاصلية بلا رد = $\frac{١٢}{٩٦}$

نصيب الام $\frac{١}{٦}$ او $\frac{١٦}{٩٦}$ حصتها الاصلية + $\frac{٥}{٩٦}$ رداً = $\frac{٢١}{٩٦}$

نصيب البنت $\frac{١}{٢}$ او $\frac{٤٨}{٩٦}$ حصتها الاصلية + $\frac{١٥}{٩٦}$ رداً = $\frac{٦٣}{٩٦}$

إذن : $\frac{٦٣ + ٢١ + ١٢}{٩٦} = \frac{٩٦}{٩٦}$.

(٢) توفيت امرأة وتركت زوجاً وشقيقين وأماً ليس لها ورثة سواهم . وانصبة هؤلاء :
$\frac{١}{٢}$ للزوج ، $\frac{٢}{٣}$ للشقيقين ، $\frac{١}{٣}$ للام .

$\frac{١}{٢} + \frac{٢}{٣} + \frac{١}{٣} = \frac{٣ + ٤ + ٢}{٦} = \frac{٩}{٦}$ ، اي ١ $\frac{١}{٢}$ بينما التركة $\frac{١}{١} = \frac{٢}{٢} = \frac{٤}{٤} = \frac{٦}{٦}$

فقط . فيجب ان تنقص كل حصة ثلثها، يعني ان $\frac{٩}{٦}$ يجب ان تعول الى $\frac{٦}{٦}$.

لذلك نهمل المخرج ونجعل الصورة مخرجاً ، فالانتقال في المخرج من ٦ الى ٩ يجعل العدد يخسر ثلثه . وهكذا تصبح الحصص :

للزوج $\frac{٣}{٩}$ مكان $\frac{٣}{٦}$ اي الثلث مكان النصف

للشقيقين $\frac{٤}{٩}$ مكان $\frac{٤}{٦}$

للام $\frac{٢}{٩}$ مكان $\frac{٢}{٦}$

$\frac{٣}{٩} + \frac{٤}{٩} + \frac{٢}{٩} = \frac{٩}{٩}$.

(٣) واشتهر في باب العول المسألة الشريحية[١]، وذلك ان امرأة ماتت وخلفت أماً وأختين لأم واختين شقيقتين وزوجاً . وهؤلاء ينالون نسباً ثابتة من التركة اي : $\frac{١}{٦} + \frac{١}{٣} + \frac{٢}{٣} + \frac{١}{٢}$ على التوالي . ولكن مجموع هذه :

$\frac{١ + ٢ + ٤ + ٣}{٦} = \frac{١٠}{٦}$ بينما التركة $\frac{٦}{٦}$

(١) راجع التتمة الفقهية ٥٧٤

وللخروج من هذا المأزق تعول (تنقص) الستة فتصبح عشرة (اي نهمل المخرج ٦، ونجعل الصورة ١٠ مخرجاً) ثم نقسم التركة على الوجه التالي:

للام $\frac{١}{١٠}$ مكان $\frac{١}{٦}$

للاختين لام $\frac{٢}{١٠}$ » $\frac{٢}{٦}$

للاختين الشقيقتين $\frac{٤}{١٠}$ مكان $\frac{٤}{٦}$

للزوج $\frac{٣}{١٠}$ مكان $\frac{٤}{٦}$

المجموع $\frac{١٠}{١٠}$ $\frac{٦}{٦}$

مسألة يسيرة

توفي رجل وترك ابا وأما وثلاثة بنين وابنتين :

للاب $\frac{١}{٦}$ وللام $\frac{١}{٦}$ = $\frac{٢}{٦}$ او $\frac{١}{٣}$

والثلثان الباقيان يقسمان على ثلاثة بنين وابنتين للذكر مثل حظ الانثيين : اجعل الصورة ٢٤ :

$\frac{٤}{٢٤}$ للاب + $\frac{٤}{٢٤}$ للام = $\frac{٨}{٢٤}$ (اي الثلث)،

الباقي $\frac{١٦}{٢٤}$ يقسم على سهمين للبنتين وستة اسهم لثلاثة بنين (على اعتبار حصة الابن هي مثلا حصة البنت)، اي ثمانية اسهم :

$\frac{١٦}{٢٤}$ ÷ ٨ = $\frac{٢}{٢٤}$ حصة البنت و $\frac{٤}{٢٤}$ حصة الابن .

الميزان : $\frac{٨}{٢٤}$ للاب والام + $\frac{٤}{٢٤}$ للبنتين + $\frac{١٢}{٢٤}$ للثلاثة البنين = $\frac{٢٤}{٢٤}$.

نصيب البنت في المذهب السني والمذهب الجعفري

البنت في المذهب الجعفري تحجب اخوة ابيها (اي اعمامها) في الارث ، ولكنها لا تحجب ابويها ولا جديها . ويعظم نصيب البنت في المذهب الجعفري اذا فقد ابواها وجداها كلهم . ولكن اذا زاحمها ابوها وجدتها او ابوها فقط ، فان نصيبها في المذهبين يكاد يكون واحداً . واليك الحالات التالية :

(أ) توفيت امرأة وتركت اماً وزوجاً و بنتاً :

للام السدس وللزوج الربع وللبنت النصف ، فالمجموع $\frac{١}{٦}+\frac{١}{٤}+\frac{١}{٢}=\frac{٢+٣+٦}{١٢}=\frac{١١}{١٢}$

فالبنت في المذهبين اذن تأخذ النصف ، ثم يقسم الباقي ($\frac{١}{١٢}$) بين البنت وجدتها بنسبة حصتيها فتصبح حصة الجدة $\frac{١}{٦}+\frac{١}{٤٨}=\frac{٩}{٤٨}$ وحصة البنت $\frac{١}{٢}+\frac{٣}{٤٨}=\frac{٢٤+٥}{٤٨}=\frac{٢٩}{٤٥}$ في المذهبين .

(ب) توفي رجل وترك اباً واماً وزوجة و بنتين ، هؤلاء انصبتهم التي تلي :

$\frac{١}{٦}+\frac{١}{٦}+\frac{١}{٨}+\frac{٢}{٣}$ على التوالي ، اي $\frac{٤+٤+٣+١٦}{٢٤}=\frac{٢٧}{٢٤}$.

وفي هـذه المسألة عَول (لان انصبة الوارثين اكثر من واحد صحيح) وهكذا ينقص نصيب البنتين في المذهبين.

(حـ) توفي رجل وترك بنتاً (ولم يترك زوجة ولا ابوين) وكان له اخوة :

— في المذهب السني تأخذ البنت النصف بالفرض و يأخذ الاخوة النصف بالعصبة .

— في المذهب الشيعي تأخـذ البنت النصف بالفرض ثم تأخذ النصف الاخر بالرد .

١٤ شوال ١٣٧٠

٥١/٧/١٨

الفهرست

*

الخميس ١٠ المحرم ١٣٧١

١١ تشرين الاول ١٩٥١

كتب المؤلف

(من منشورات دار العلم للملايين)